جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

المسؤولية المدنية للفرنشايزي
(دراسة مقارنة)

The Civil Liability of the Franchise
(Comparative Study)

إعداد

جعفر أحمد حسن عبد الجواد

إشراف

الدكتور مأمون أحمد الحنيطي

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2023

تفويض

أنا **جعفر أحمد حسن عبد الجواد** أُفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم جعفر أحمد حسن عبد الجواد

التاريخ: 14 / 06 / 2023.

التوقيع

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: **المسؤولية المدنية للفرنشايزي (دراسة مقارنة).**

للباحث: جعفر أحمد حسن عبد الجواد.

وأجيزت بتاريخ: 2023/06/14

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. مأمون احمد الحنيطي	مشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	
د. ياسين احمد القضاة	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. جعفر محمود "المغربي الفناطسة"	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة العلوم الاسلامية	

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذه الرسالة والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي القدير ومشرفي **الدكتور مأمون أحمد راشد الحنيطي** لإشرافه على رسالتي وما بذله معي من جهد وإرشاد

واتقدم بالشكر الجزيل والعرفان **للسادة أعضاء لجنة المناقشة** لما سيبدونه من اقتراحات قيمة على هذه الرسالة لتصويبها والارتقاء بها

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى **أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط** لما قدموه لنا من علم نافع ومساعدة خلال مدة الدراسة

الباحث

جعفر عبدالجواد

الإهداء

إلى أبي الحبيب أطال الله في عمره وأمده بالصحة والعافية والسعادة، الذي كان دائما سندا لي ومعين

إلى أمي الغالية صاحبة القلب الحنون والروح الطاهرة والأيادي الدافئة والدعوات الموفقة

إلى أخوني وأخواتي الذي انعم الله عليه بهم

إلى أصدقائي وكل من دعمني خلال إعداد هذه الرسالة

أهدي لكم جهدي مع وافر حبي وتقديري

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير .....د
الإهداء .....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخّص باللغة العربية .....ح
الملخّص باللغة الإنجليزية .....ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة الدراسة 1
ثانياً: مشكلة الدراسة.....2
ثالثاً: أسئلة الدراسة 3
رابعاً: أهداف الدراسة 3
خامساً: أهمية الدراسة 3
سادساً: حدود الدراسة.....4
سابعاً: محددات الدراسة.....4
ثامناً: مصطلحات الدراسة 5
تاسعاً: الإطار النظري.....5
عاشراً: الدراسات السابقة ذات الصلة 6
الحادي عشر: منهجية الدراسة 9

الفصل الثاني: ماهية عقد الفرنشايز

المبحث الاول مفهوم عقد الفرنشايز 11
المطلب الأول: تعريف عقد الفرنشايز..... 11
المطلب الثاني: خصائص عقد الفرنشايز 13
المبحث الثاني: أنواع عقد الفرنشايز..... 16
المبحث الثالث مزايا وعيوب عقد الفرنشايز 19
المبحث الرابع: التمييز بين عقد الفرنشايز وغيره من العقود..... 22

المطلب الأول: عقد الفرنشايز وعقد العمل 22
المطلب الثاني: عقد الفرنشايز وعقد الوكالة 23
المطلب الثالث: عقد الفرنشايز وعقد الشركة 25

الفصل الثالث: المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

المبحث الأول: ماهية المفاوضات في عقد الفرنشايز 28
المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في عقد الفرنشايز 28
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقد الفرنشايز 31
المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقد الفرنشايز 34
المطلب الأول: مبدأ حرية التفاوض في عقد الفرنشايز 34
المطلب الثاني: مبدأ حسن النية التفاوضي في عقد الفرنشايز 36
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات 41
المطلب الأول: المسؤولية العقدية 41
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية 44
المبحث الرابع: أركان وآثار المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات..... 46
المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات 46
المطلب الثاني: آثار مسؤولية الفرنشايزي في مرحلة المفاوضات 51

الفصل الرابع: المسؤولية العقدية للفرنشايزي في المرحلة العقدية

المبحث الأول: التزامات الفرنشايزي العقدية 55
المطلب الأول: التزامات الفرنشايزي بالحفاظ على هوية وسمعة شبكة الفرنشايز 55
المطلب الثاني: الالتزام بالولاء لشبكة الفرنشايز 60
المبحث الثاني: أركان وآثار المسؤولية العقدية للفرنشايزي 67
المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية للفرنشايزي 67
المطلب الثاني: آثار المسؤولية العقدية للفرنشايزي..... 75

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة 79
ثانياً: النتائج 80
ثالثاً: التوصيات 81
قائمة المراجع 82

المسؤولية المدنية للفرنشايزي في عقد الفرنشايز (دراسة مقارنة)

إعداد: جعفر أحمد حسن عبد الجواد

إشراف: الدكتور مأمون أحمد الحنيطي

الملخّص

يعتبر عقد الفرنشايز من أهم العقود التجارة الدولية في العالم. وقد تناول الباحث في هذه الدراسة التزامات الفرنشايزي في جميع مراحل حياة عقد الفرنشايز ومسؤوليته عندما يفشل في أداء التزاماته، وقد بدأ الباحث الدراسة بتناول مفهوم عقد الفرنشايز وبيان وطبيعته القانونية، ثم انتقل بعد ذلك الى مسؤولية الفرنشايزي عن اخلاله بالالتزامات المترتبة عليه أثناء مرحلة المفاوضات ومرورا بمرحلة تنفيذ العقد ووصولا إلى مرحلة فسخه.

وقد اعتمد الباحث في تناوله للمسؤولية المدنية للفرنشايزي في كافة المراحل المختلفة السابقة المنهج المقارن حيث تناول المقارنة بين النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الفرنسي وفي ظل غياب احكام الخاصة في النظام القانوني الأردني عن معالجة المسؤولية المدنية للفرنشايزي في كافة المراحل العقدية، أثار الباحث التساؤل حول مدى كفاية القواعد العامة للقانون المدني الأردني والقوانين الأخرى ذات الصلة في معالجة هذا النوع من أنواع المسؤولية وتوصل الباحث إلى النتائج عده من اهمها: وجود فراغ تشريعي لدى المشرع الأردني في معالجة عقد الفرنشايز بشكل عام والمسؤولية المدنية للفرنشايزي بوجه خاص. وانتهى إلى التوصيات التالية ومن اهمها: الحاجة إلى قانون فرنشايز أردني ينظم كافة الجوانب القانونية واحكام المسؤولية لعقد الفرنشايز من مرحلة المفاوضات إلى مرحلة الانقضاء.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية . الفرنشايزي . الفرنشايز

The civil liability of the franchise in the franchise contract (comparative study)

Prepared by: Jafar Ahmad Abed Aljawad

Supervised by: Ma'amon Ahmed Alhiniti

Abstract

The franchise contract is considered one of the most important international trade contracts in the world. In this study, the researcher dealt with the obligations of the franchisee at all stages of the life of the franchise contract and his responsibility when he fails to perform his obligations. Implementation of the contract and up to the stage of termination.

In dealing with the civil liability of the franchisian in all the previous different stages, the researcher relied on the comparative approach, where he dealt with the comparison between the Jordanian legal system and the French legal system. The general rules of the Jordanian civil law and other related laws in dealing with this type of liability, and the researcher reached several results, the most important of which are: the existence of a legislative vacuum in the Jordanian legislator in dealing with the franchise contract in general and the civil liability of the franchisee in particular. He concluded with the following recommendations, the most important of which are: The need for a Jordanian franchise law that regulates all legal aspects and liability provisions for the franchise contract from the negotiation stage to the expiry stage.

Keywords: civil liability. Franchise. Franchisee. Franchise contra

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة الدراسة

يعتبر عقد الفرنشايز أحد أهم العقود التي ظهرت في بداية القرن الماضي وتحديداً في النصف الثاني منه، وتنبع أهميته من حقيقة الدور الذي يلعبه بالنسبة للفرنشايزر والفرنشايزي والمستهلك على حد سواء، وتعالج هذه الدراسة المسؤولية المدنية للفرنشايزي في كافة المراحل التي يمر بها عقد الفرنشايز ابتداء من مرحلة التفاوض ووصولا لمرحلة انقضاء هذا العقد. فعقد الفرنشايز من عقود التجارة الدولية التي لا يتم إبرامها غالباً بإيجاب وقبول فوريين بل يتم التفاوض عليها بين الأطراف الراغبة في التعاقد بشأنها[1]، وعلى الرغم من أهمية التفاوض في إنشاء هذه العقود، إلا أنها لم تحظ بالتنظيمها المشرع الأردني بقواعد خاصة وانما اعترف بها على استحياء [2] بعكس ما سلكه المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 131 – 16 لسنة 2016 [3]، والذي أفرد لمرحلة التفاوض العقدي ـ بشكل عام ـ العديد من المواد، وبالتالي أصبحت مرحلة مستقلة عن مرحلتي الإبرام والتنفيذ ومن جهة أخرى إذا مرت المفاوضات بسلام، وانتهى الأمر بالأطراف المتفاوضة إلى ابرام عقد الفرنشايز، فإن هذا الفرنشايزي يصبح عضواً جديداً في شبكة الفرنشايز، وتتولد بذمته تجاه هذه الشبكة وعلى رأسها الفرنشايزر حزمتان رئيسيتان من الالتزامات، أحدها يتمثل في الحفاظ على هوية وسمعة شبكة

---

(1) عبد النور، بوناح، (2022)، التفاوض على عقود التجارة الدولية . مبدأ حرية التفاوض وحسن النية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، ص 180 – 212

(2) علي، ابحار حامد حبش (2015)، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات، (رسالة ماجستير)، جامعة الاسراء الخاصة، الأردن، ص 12

(3) ميلود، حسين، (2022)، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد، دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 131–16 لسنة 2016، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6 العدد 1، ص 950 – ص 962

الفرنشايز التي أصبح الفرنشايزي عضواً جديداً فيها، والأخرى تتمثل في الولاء لهذه الشبكة والانتماء لها[1]. الا أنه قد يخل الفرنشايزي بالتزاماته العقدية تجاه الشبكة أو بالتزاماته العقدية تجاه رئيسها، فيترتب على ذلك الاخلال ضرر يلحق بأي منهما أو بكليهما معاً فتنشأ عن ذلك مسؤوليته العقدية، وهذا الإخلال من قبل الفرنشايزي قد يتدرج من الخطأ البسيط الذي يمكن إصلاحه إلى الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حدا كبيرا لا يمكن إصلاحها بل وتنحدر إلى درك الغش. أحياناً. ويترتب على ذلك ضرر يلحق بصورة الشبكة وسمعتها ويحرم بالتالي الفرنشايزر من حقوقه العادلة التي توقعها عند ابرام العقد وسعى لأجلها. فإذا بات تنفيذ الالتزام مستحيلاً فلا يكون أمام الفرنشايزر إلا الفسخ والتعويض عن الضرر [2].

ثانياً: مشكلة الدراسة

إن مشكلة الدراسة تكمن في أن عقد الفرنشايز ذو طبيعة خاصة لا يمكن للقواعد العامة في القانون المدني الاردني أن تغطي جوانبه سواء في مرحلة المفاوضات او في مرحلة ابرامه حيث ان المشرع الأردني لم يتناول هذا العقد بالتنظيم بوجه عام والمسؤولية المدنية للفرنشايزي بوجه خاص لذلك جاءت هذه الدراسة لتعالج اثار العقد والأساس القانوني لإلزام الفرنشايزي عن اضراره بالفرنشايزر في المراحل المختلفة لحياة عقد الفرنشايز ابتداءاً من مرحلة ما قبل ابرام العقد ومرورا بمرحلة تنفيذ العقد ووصولا الى مرحلة ما بعد انقضاء العقد.

---

(1) البظم، تالا عنان عادل (2022)، النظام القانوني لعقد الفرنشايز وتطبيقاته في القانون الأردني، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن ص 43 وما بعدها.

(2) العلي، عبير سليمان فلاح، (2015). عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه غير منشورة) جامعة القاهرة، مصر. ص 37

ثالثاً: أسئلة الدراسة

- ما هو عقد الفرنشايز؟
- ما هي خصائص هذا العقد؟
- ما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد؟
- ماهي المسؤولية المدنية للفرنشايزي تجاه الفرنشايزر عن الضرر الذي يلحقه الأول بهذا الأخير في مختلف المراحل التي يمر بها عقد الفرنشايز؟
- ما هو أثره على شرط عدم المنافسة بعد التعاقدي؟

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تعريف عقد الفرنشايز وبيان خصائصه وطبيعتة القانونية من جهه والى بيان أساس مسؤولية الفرنشايزي عن الضرر الذي يلحقه بالفرنشايزر في أي مرحلة من مراحل عقد الفرنشايز وبيان الحاجة لتدخل تشريعي من المشرع الأردني بضبط احكام هذه المسؤولية بمختلف مراحل عقد الفرنشايز.

خامساً: أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة من ناحيتين، الناحية العملية والناحية النظرية، فمن الناحية العملية تكمن أهمية الدراسة في انتشار الفرنشايز في الأردن حيث يوجد العديد من الشركات تعمل وفق نظام الفرنشايز حيث تمثل سوقًا استثماريًا مهمًا يساهم في الناتج المحلي الإجمالي للبلاد وتطوير نموها الاقتصادي وتجارتها، لا سيما في صناعة الخدمات والوجبات السريعة.

ومن الناحية النظرية فإنه مع الرغم من هذا الانتشار فإن المشرع الأردني لم ينظم هذا العقد بقواعد خاصة، وبالتالي يطرح التساؤل حول تعريف ماهية هذا العقد وطبيعته القانونية وما هي الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وماهي المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مختلف مراحل هذا العقد؟

سادساً: حدود الدراسة

- الحدود المكانية: تتناول هذه الدراسة المسؤولية المدنية للفرنشايزي في المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية الفرنسية.
- الحدود الزمانية: الحد الزماني لهذه الدراسة محدد بالقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وقانون التجارة الأردني رقم 12 لعام 1966 وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 كل ذلك بالمقارنة مع القانون المدني الفرنسي وفق أخر تعديل له في عام 2016 وقانون التجارة الفرنسي وفق أخر تعديل له بما يعرف قانون ماكرون لعام 2015 وما استقر عليها اجتهاد محكمة التمييز الأردنية والقضاء الفرنسي بهذا الخصوص.
- الحدود الموضوعية: تتحدد الحدود الموضوعية في هذه الدراسة بالمسؤولية المدنية للفرنشايزي عن اضراره بالفرنشايزر ومدى ملائمة تطبيق القواعد العامة للقانون المدني الأردني على هذا النوع من المسؤولية المدنية بالمقارنة مع تلك التشريع والقضاء الفرنسي في ذات الخصوص.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد أي محددات تمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

- الفرنشايزي: هو من يُمنح له استخدام الاسم والعلامة التجارية تحت رقابة المانح مقابل اتاوه يدفعها للمانح.
- عقد الفرنشايز: هو عقد بموجبه يسمح المانح (الفرنشايزر) للمتلقي (الفرنشايزي) باستنساخ مشروعه في منطقة جغرافية محددة ولفترة معينة واستخدام الاسم والعلامة التجارية والمعرفة الفنية تحت رقابة المانح بشكل يضمن الحفاظ على هوية الشبكة وسمعتها مقابل يدفعه المتلقي للمانح.
- المسؤولية المدنية للفرنشايزي: هي مجموعة القواعد القانونية التي تلزم الفرنشايزي بجبر الضرر الذي يلحقة بالفرنشايزر في أي من المراحل التي يمر بها هذا العقد، ابتداء من المفاوضات حتى نهاية العقد[1].

تاسعاً: الإطار النظري

تنقسم الدراسة إلى خمسة فصول رئيسية، يتناول الفصل الأول خلفية الدراسة واهميتها وفيها تناولت الدراسة الإطار العام للدراسة من حيث المقدمة ومشكلة الدراسة وأسئلة الدراسة وهدفها وأهميتها وحدودها ومحدداتها ومصطلحاتها والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

أما الفصل الثاني فيتناول ماهية الفرنشايز وذلك في أربعة مباحث، المبحث الأول وفيها تناولت الدراسة مفهوم عقد الفرنشايز والمبحث الثاني انواعه والمبحث الثالث مزاياه وعيوبه والمبحث الرابع تمييزه عن غيره من العقود.

---

(1) سرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2021). شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزمات دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة، ص348

أما في الفصل الثالث فيتناول المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات وذلك في أربعة مباحث المبحث الأول وفيها تناولت الدراسة ماهية المفاوضات والمبحث الثاني المبادئ التي تحكم المفاوضات والمبحث الثالث الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات والمبحث الرابع أركان وأثار المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات.

أما في الفصل الرابع فيتناول المسؤولية المدنية للفرنشايزي في المرحلة العقدية وما بعد العقدية وذلك في مبحثين: المبحث الأول وفيها تناولت الدراسة التزامات الفرنشايزي العقدية والمبحث الثاني المسؤولية العقدية للفرنشايزي، أما في الفصل الخامس فتناولت فيه الخاتمة والنتائج والتوصيات.

عاشراً: الدراسات السابقة ذات الصلة

الدراسات التي تطرقت في موضوعها لعقد الفرنشايز:

البظم، تالا عنان عادل (2022)، النظام القانوني لعقد الفرنشايز وتطبيقاته في القانون الأردني. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن

تناولت هذه الدراسة تعريف الفرنشايز وبيان ماهيته وخصائصه وطبيعته القانونية والتزامات أطراف العقد في مختلف مراحل العقد مع تناول بشكل بسيط ودون التعمق في المسؤولية المدنية للفرشايزي في مختلف مراحل العقد ودون المقارنة المعمقة ما بين موقف المشرع الأردني والمشرع الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مختلف مراحل العقد.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية في أن الدراسة الحالية تتناول بشكل معمق المسؤولية المدنية للفرنشايزي في كافة مراحل عقد الفرنشايز وذلك بالمقارنة ما بين أحكام هذه المسؤولية في كل من التشريع والقضاء الأردني ونظيره الفرنسي.

عطا، عاطف عمر (2019). أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الترخيص الفرنشايز، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) جامعة عين شمس القاهرة . مصر

تناولت هذه الدراسة المسؤولية المدنية لأطراف عقد الفرنشايز خلال جميع مراحل عقد الفرنشايز من مرحلة التفاوض مرورا بمرحلة الابرام وصولا إلى مرحلة انتهاء العقد لكن هذه الدراسة اقتصرت على المقارنة بين التشريع المصري والتشريعات الفرنسية والمقارنة.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية في أن هذه الأخيرة تناولت مسؤولية جانب واحد من أطراف عقد الفرنشايز وهو الفرنشايزي دون المسؤوليته المدنية للفرنشايزر هذا من جهة، ومن جهة أخرى تناولت الدراسة المسؤولية المدنية للفرنشايزي في ضوء التشريع الأردني والتشريع الفرنسي.

العلي، عبير سليمان فلاح، (2015). عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه غير منشورة) جامعة القاهرة، مصر.

تناولت هذه الدراسة التعرض لماهية عقد الفرنشايز وخصائصه ومزاياه وعيوبه وأنواعه وتمييزه عن غيره ثم انتقلت بعد ذلك لدراسة التزامات اطرافه في المرحلة العقدية فقط وأسباب انقضائه وأثار هذا الانقضاء.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية في أنها تناولت التزامات الفرنشايزي دون التطرق لمسؤوليته المدنية خلال المراحل المختلفة لعقد الفرنشايز بدءا من المفاوضات مرورا بمرحلة تنفيذ العقد وصولا الى انقضاء العقد. وإلى جانب ذلك فإن هذه الدراسة لم تتناول التشريع الأردني حيث انها اقتصرت على التزامات الأطراف في المرحلة العقدية فقط وبعد انقضاء العقد دون تناول المسؤولية المدنية الناشئة للفرنشايزي في المرحلة قبل التعاقدية والتعاقدية وبالمقارنة ما بين التشريع الأردني والتشريع الفرنسي وهذا ما توافرت عليه دراستنا الحالية.

القضاة، عبد الله محمد أمين (2015)، أثار عقد الفرنشايز وانقضاؤه (رسالة ماجستير) جامعة الشرق الأوسط، عمان : الأردن.

عالجت الدراسة التزامات المانح (الفرنشايزر) والممنوح له (الفرنشايزي) وفي هذا المجال فإن المانح (الفرنشايزر) يلتزم بالعديد من الالتزامات والتي يمكن تصنيفها في مجموعتين وهما الالتزامات المادية والالتزامات المعنوية. ففيما يتعلق بالالتزامات المادية فإن المانح (الفرنشايزر) يلزم بتسليم الوثائق والأثاث، والتزامه بتقديم الآلات والمعدات والمركبات أما فيما يتعلق بالالتزامات المعنوية فهو يلتزم بنقل المعرفة الفنية، وكذلك التزامه بتقديم الاستشارات والإشراف الفني والتزامه بمنح حق استخدام الحقوق المعنوية. عالجت هذه الدراسة أيضا التزامات الفرنشايزي (الممنوح له) ومنها الالتزامات المالية وعدم إفشاء الأسرار والتقيد بالسعر المحدد وعالجت هذه الدراسة كذلك حالات انقضاء عقد الفرنشايز والآثار المترتبة عليها.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية في أنها تناولت التزامات الفرنشايزي دون التطرق لمسؤوليته المدنية خلال المراحل المختلفة لعقد الفرنشايز بدءا من المفاوضات مرورا بمرحلة تنفيذ العقد وصولا الى انقضاء العقد.

البشتاوي، دعاء طارق بكر، عقد الفرنشايز وآثاره (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية فلسطين، نابلس.

تناولت هذه الدراسة التعرض لماهية عقد الفرنشايز وخصائصه ومزاياه وعيوبه وأنواعه وتمييزه عن غيره ثم انتقلت بعد ذلك لدراسة التزامات اطرافه في المرحلة العقدية فقط وأسباب انقضائه وأثار هذا الانقضاء.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية في أنها تناولت التزامات الفرنشايزي دون التطرق لمسؤوليته المدنية خلال المراحل المختلفة لعقد الفرنشايز بدءا من المفاوضات مرورا بمرحلة تنفيذ العقد وصولا الى انقضاء العقد. وإلى جانب ذلك فإن هذه الدراسة لم تتناول التشريع الأردني حيث إنها اقتصرت على التزامات الأطراف في المرحلة العقدية فقط وبعد انقضاء العقد دون تناول المسؤولية المدنية الناشئة للفرنشايزي في المرحلة قبل التعاقدية والتعاقدية وبالمقارنة ما بين التشريع الأردني والتشريع الفرنسي وهذا ما توافرت عليه دراستنا الحالية.

الحادي عشر: منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن حيث يقوم بالتركيز على المقارنة في قواعد المسؤولية المدنية للفرنشايزي ما بين القواعد العامة في لقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وقانون التجارة الأردني رقم 12 لعام 1966 وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 كل ذلك بالمقارنة مع القانون المدني الفرنسي وفق أخر تعديل له في عام 2016 وقانون التجارة الفرنسي وفق أخر تعديل له بما يعرف قانون ماكرون لعام 2015 وما استقر عليها اجتهاد محكمة التمييز الأردنية و القضاء الفرنسي بهذا الخصوص.

كما تعتمد على المنهج التحليلي حيث تقوم بتحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية الخاصة بالمسؤولية المدنية للفرنشايزي سواء في ظل القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني أم في القانون المدني الفرنسي.

كما تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي حيث تصف المشكلة الخاصة بعدم وجود نظام قانوني خاص بالفرنشايز بهدف الوصول إلى الإجابة على السؤال فيما إذا كانت النصوص الموجودة حاليا في القانون المدني الأردني كافية لذلك أم لا.

الفصل الثاني
ماهية عقد الفرنشايز

يحرص المنطق القانوني على تعريف الأشياء لتستقبل دون غيرها أحكامها القانونية الخاصة بها، ومن هنا لا بد أولا من تعريف عقد الفرنشايز، وبيان أنواعه ومزاياه وعيوبه وتمييزه عن غيره من العقود. ينقسم الفصل الى المباحث التالية:

المبحث الاول: مفهوم عقد الفرنشايز

المبحث الثاني: أنواع عقد الفرنشايز

المبحث الثالث: مزايا وعيوب عقد الفرنشايز

المبحث الرابع: تمييز عقد الفرنشايز عن غيره من العقود

المبحث الاول
مفهوم عقد الفرنشايز

أن مفهوم الفرنشايز كما هو عليه الآن في الوقت الحاضر يرجع الى عام 1885 في الولايات المتحدة الأمريكية وبعد ذلك انتشر في فرنسا فقد ظهر نظام الفرنشايز في بداية عام 1950 م مستفيداً من النجاح الذي حققه في بلد منشأه [1]، حيث انتشرت في هذا الوقت العديد من الشبكات الفرنشاز في الأردن حيث تمثل سوقًا استثماريًا مهمًا يساهم في الناتج المحلي الإجمالي للبلاد وتطوير نموها الاقتصادي والتجاري، وان هذا العقد لم تتضح خصوصياته بصفة خاصة بحيث يعد مفهومه متدخلاً مع مفهوم غيره من العقود وفي ضوء ما تقدم سنعرف هذا العقد ونبين خصائصه

المطلب الأول
تعريف عقد الفرنشايز

لقد تعددت التعريفات التي تناولت المقصود بعقد الفرنشايز، ولكن سنتناول تعريف القضاء الفرنسي والاتحاد الفرنسي للفرنشايز

أولاً: عرف القضاء الفرنسي، فقد عرف الفرنشايز بَأنه "العقد الذي بموجبه يضع المانح Franchisor تحت تصرف الممنوح له Franchisee اسمه التجاري، والعلامة التجارية والمعرفة الفنية ومجموعة من السلعَ أو الخدمات يتمِ إنتاجها بطرق اصلية ومحدّدة، ويجري

[1] عطا، عاطف عمر (2019). احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الترخيص الفرنشايز، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) جامعة عين شمس، القاهرة مصر، ص11 وما بعد

استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها، ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المانح وتحتِ إشرافه" [1].

ثانياً: يعرف الاتحاد الفرنسي للفرانشيز عقد الفرانشيز على أنه وسيلة للتعاون بين مؤسسة تسمى المانح من جهة، ومؤسسة واحدة أو أكثر تسمي المتلقي من جهة أخرى ويتطلب العقد بالنسبة للمانح:

- ملكية أو الحق في استعمال علامات لجذب العملاء، سواء أكانت علامات تجارية أو صناعية، أو شعارات، أو اسم لشركة، أو اسم تجاري، أو رموز.
- استخدام المعرفة الفنية والخبرة المكتسبة الخاصة به.
- مجموعة من المنتجات والخدمات، أو تكنولوجيا مسجلة أو غير مسجلة. ويشكل الارتباط بين هذه العناصر الثلاثة مفهوم الفرانشيز [2].

وبناءاً على ما تم ذكره من تعريفات سابقة يعرف الباحث عقد الفرنشايز بأنه: عقد بموجبة يسمح المانح للمتلقي باستنساخ مشروعه في منطقة جغرافية محددة ولفترة معينة باستخدام الاسم والعلامة التجارية والمعرفة الفنية تحت رقابة المانح بشكل يضمن الحفاظ على هوية الشبكة وسمعتها بمقابل يدفعه المتلقي للمانح.

---

(1) حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 28 يناير 1978. مشار اليه: الكندري، محمد احمد، المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، ع4، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ص19

(2) نقلاً عن العلي، عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص23

المطلب الثاني
خصائص عقد الفرنشايز

يتسم عقد الفرنشايز بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، وفيما يلي أهم هذه الخصائص

أولاً: هو عقد غير مسمى

إن عقد الفرنشايز عقد غير مسمى لأنه لا يندرج تحت أي من العقود التي افرد لها المشرع تسمية معينة وخصها بأحكام تميزها عن غيرها من العقود، فعقد الفرنشايز لا يوجد له اسم في القانون ولا أحكام خاصة به. [1]

ثانياً: هو عقد ملزم للجانبين

يعتبر عقد الفرنشايز بأنه عقد ملزم للجانبين باعتبار أنه يولد التزامات متقابلة على كل من المانح وممنوح له ويترتيب هذا الالتزمات منذ ابرام عقد الفرنشايز في ذمة كلا الطرفين [2].

ثالثاً: هو من عقود المعاوضة

تنقسم العقود من حيث أثر العقد الى عقود تبرع وعقود معاوضة، وعقود التبرع هي العقود التي لا يتلقى فيها المتعاقد مقابلاً لما يعطيه، مثل عقد الهبة، أما عقود المعاوضة مثل عقد البيع فإن المبيع يقابله الثمن، ويعد عقد الفرنشايز من عقود المعاوضة ذلك بأن كل طرف من طرفيه يأخذ عوضاً مقابل ما يمنحه للأخر، فالفرنشايزر يمنح الفرنشايزي حق استعمال اسمه، وعلامته التجارية ومعارفه الفنية مقابل الاتاوة التي يتقاضاها من الفرنشايزي وبالمقابل فإن استغلال وانتفاع المتلقي

---

(1) العلي، عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص42

(2) القضاة، عبد الله "محمد امين" (2015). اثار عقد الفرنشايز والقضاؤه، (رسالة الماجستير) جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص19

لاسم المانح وعلامته التجارية ومعارفه الفنية يعتبر المقابل الذي يأخذه نتيجة ما يلتزم بدفعه مالياً، وهذا المقابل هو ما يحقق له الربح المادي [1].

رابعاً: عقد محدد وليس عقد احتمالي

عقد الفرنشايز هو عقد تتحدد فيه التزامات الأطراف وقت انعقاده ولا تتوقف التزامات أطرافه على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع عند ابرامه كالمراهنة والمقامرة [2].

خامساً: عقد زمني

عقد الفنرنشايز من العقود الزمنية لأن الزمن يمثل عنصراً جوهريا في تنفيذه وقد يكون محدد المدة وقد يكون غير محدد المدة حيث يجوز في هذه الحالة الأخيرة لأي طرف فيه أنهاؤه في الوقت الذي يشاء. [3]

سادساً: عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

يتسم عقد الفرنشايز بأنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي أي أن لشخصية الفرنشايزي دور جوهري في العقد، حيث يتم اختياره بناء على اعتبارات تتعلق بملاءة سمعته التجارية ومن بين عدة مرشحين، فلا يجوز له من حيث المبدأ التنازل عن مضمون العقد إلى الغير مالم يمنحه ذلك نص صريح يتم إدراجه في العقد، وبالتالي فإذا زالت هذه الاعتبارات التي تم بناء عليها ابرام العقد فإن ذلك يعتبر سببا لانهاء هذا العقد [4].

---

(1) البظم، تالا عنان عادل، المرجع السابق، ص17

(2) البشتاوي دعاء طارق، المرجع السابق، ص 33

(3) سرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد، المرجع السابق، ص 41

(4) العلي، عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص 45

سابعاً: ليس من عقود الإذعان

يوجد فرق بين عقد المفاوضة أو المساومة و عقد الإذعان . فعقد المفاوضة أو المساومة هو عقد لا يبرم الا بعد المفاوضة و المناقشة مع الطرف الآخر، فالمفاوضة أو المساومة تكون على مقدار ما سيأخذه وما سيعطيه كل طرف، أما عقد الإذعان فهو عقد يذعن فيه أحد طرفيه لشروط الطرف الآخر، وعليه إما ان يقبل العقد بشروطه كاملة دون مناقشة أو يرفضه، أي أن عقد الإذعان هو العقد الذي لا يكون هناك مساومة على شروطه بين الطرفين حيث ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد التي لا دور للطرف الآخر إلا أن يقبلها كاملة أو يرفضها، ويرى بعض من الفقه أن عقد الفرنشايز هو عقد إذعان باعتبار أن الفرنشايزر هو الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، حيث يفرض شروطه على الفرنشايزي. (1)

ويرى الباحث أن عقد الفرنشايز هو عقد مساومة وليس عقد إذعان ذلك بأن شروط العقد تقسم الى قسمين، القسم الأول وهي شروط غير قابلة للتفاوض وتتعلق بعلامة الفرنشايزر التجارية ومعرفته الفنية والتحكيم والعملة المعتمدة للعقد والقانون الواجب التطبيق وغيرها من الشروط المرتبطة بخبرة المانح في معرفته ومجال عمله والتي لا يستطيع غيره تقديرها كالوسائل الأنسب لنقل المعرفة والية التدريب عليها والمساعدة وآلية الرقابة، وأما القسم الثاني فيمكن للمتلقي مفاوضة المانح ومناقشته حولها قبل ابرام العقد، ومن هذه البنود مثلا ما يتعلق بالبدل المالي او الحدود الجغرافية (الحصرية) للعقد الأمر الذي قد يبعد مفهوم الإذعان عن العقد، نظرا لهذه السمة، وإمكانية تعديلها بناء على ملاحظات المتلقي، وهو أمر غير وارد في عقود الإذعان التي عادة لا تقبل أي من بنودها التفاوض او الجدل وأضف إلى ذلك أن عقود الفرنشايز ليست من العقود التي تتوقف عليها الحياة ، كالكهرباء والماء وغير ذلك مما تقتضيه الحياة اليومية للفرد.

---

(1) مشار اليه عند: عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص44 وما بعد

المبحث الثاني
أنواع عقد الفرنشايز

لا ينطوي الفرنشايز على إطار موحد من النشاطات، وإنما يتعدد ليتناسب مع طبيعة الانشطة التجارية المختلفة، ويمكن تقسيمه الى ثلاثة أنواع رئيسية، فرنشايز التصنيع وفرنشايز التوزيع وفرنشايز الخدمات:

أولاً: فرنشايز التصنيع

ويقصد به تصنيع المنتجات التى تحمل علامة الفرنشايزر التجارية وتوزيعها مستعيناً بخبرات هذا الأخير[1]، وعرفت محكمة العدل الأوروبية فرنشايز التصنيع في حكمها الصادر بتاريخ 28/1/1986 بأنه: العقد الذي بموجبه يقوم المرخص له بالتصنيع بنفسه وفقاً لتوجيهات المرخص مستخدماً علاماته التجارية التي يضعها على السلع المنتجة [2]، ويتركز فرنشايز التصنيع بين الدول الصناعية الكبرى خاصة فى الولايات المتحدة الامريكية والدول الاوروبية، وبعض دول جنوب شرق آسيا، وذلك في مجالات صناعة وتجميع السيارات والأجهزة الالكترونية والأدوات الكهربائية وغيرها من الصناعات. أما في الدول النامية فيتركز هذا النوع من الامتياز التجاري في القطاعات الاستهلاكية، وأهمها المياه الغازية – خاصة الكوكاكولا والبيبسي كولا. [3]

---

(1) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص 33

(2) مشار اليه عند: مرزوق، محمد محمد سادات (2013). الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، بحث منشور، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، المجلد الثاني، ص174

(3) الروبي، محمد (2013). عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص44

ثانياً: فرنشايز التوزيع

يرتبط فرنشايز التوزيع، كما يوحي اسمه، بالتوزيع من قبل الفرنشايزي للمنتجات التي تم اختيارها أو تصميمها مسبقًا من قبل الفرنشايزر، ولقد أوردت محكمة العدل الأوروبية بمقتضى قرار برونوبيتا Pronuptia تعريفاً لعقد التوزيع على أنه: "العقد الذي بموجبه يقوم المتلقي ببيع منتجات معينة داخل متجر يحمل العنوان التجاري للمانح [1]، ومن ثم يهدف هذا النوع من عقود الفرانشيز إلى توزيع السلعة دون التطرق إلى أساليب ووسائل تصنيعها، وفيه يقوم المانح بتوريد المنتجات الى الفرنشايزي، ويلتزم المتلقي بإقامة مراكز ومنافذ لتوزيعها تحت الاسم والعلامة التجارية للمانح، وتحت إشرافه، ويقدم المانح كافة المساعدات الفنية، سواء في مجال التسويق، كالإعلان عن المنتجات أو تقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار ويعطي هذا النوع الحق للمانح بمنع المتلقي من بيع سلعة منافسة، ومن الأمثلة على هذا النوع: محطات تعبئة الوقود، وبائعو السيارات ومحلات الملابس الجاهزة والمجوهرات والإكسسوارات ومحلات الزينة، ولعب الأطفال. [2]

ثالثاَ: فرنشايز الخدمـات

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا النوع من الفرنشايز في حكمها السابق بأنه "العقد الذي يسمح المرخص للمرخص له باستخدام اسمه وعلاماته التجارية ليضعها على خدمات يقدمها الأخير، ويلتزم المرخص له بالنماذج والمواصفات التي يضعها المرخص ويخضع في ذلك لرقابته وإشرافه [3].

---

(1) مشار اليه عند: الحديدي، ياسر سيد محمد (2007). النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني، الإسكندرية، منشاة المعارف، ص30

(2) الكندري، محمود احمد (2000). أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ص102

(3) مشار اليه عند: مرزوق، محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص630

يقصد به عقد الفرنشايز الذي بمقتضاه يستطيع المتلقي تقديم الخدمة باستغلال العنوان التجاري والاسم التجاري وكذلك علامة الخدمة للمانح، وفقاً لتعليمات هذا الأخير، ومن ثم فعقد فرنشايز الخدمات يقوم على السماح للمتلقي باستعمال العلامة و الاسم التجاري للمانح ليقوم بوضعها على خدمات يقوم بتقديمها وفقاً للمعايير والمواصفات التي يحددها الأخير مقابل أجر، فالمتلقي لا يقوم بإنتاج أو توزيع سلعة وإنما تقديم خدمة بنفس الأنماط والأساليب التي يستخدمها المانح، مثل القطاع الفندقي و الخدمات السياحية و الوجبات السريعة و مراكز التجميل و الحلاقة[1]

(1) البشتاوي، دعاء طارق، المرجع السابق، ص28

المبحث الثالث

مزايا وعيوب عقد الفرنشايز

يعد الفرنشايز النظام المناسب الذي يحقق مصالح أطرافه، فالمتلقي يسعى لإنشاء مشروع جديد ولكن تنقصه الخبرة العملية التي تحقق له النجاح، أما المانح فتتوفر لديه هذه الخبرة بل الافكار المبتكرة والعلامة والأسم التجاري وهي الآليات التي حقق بها نجاحا منقطع النظير مع توافر الرغبة الملحة في تحقيق المزيد من التوسع والانتشار دون استثمار مباشر من جانبه، يضاف الى ذلك أن السلعة التي ينتجها المانح لاقت قبول قطاع عريض من الجمهور الذي يريد ان يجد هذه السلعة اينما ذهب.

المطلب الاول

مزايا عقد الفرنشايز

وفي ضوء ما تقدم سنتناول مزايا الفرنشايز بالنسبة للمانح والمتلقي والجمهور.

أولاً: مزايا الفرنشايز بالنسبة للمانح

يحقق نظام الفرنشايز عدة مزايا بالنسبة للمانح تتمثل فيما يلي:

1- يحقق المانح من نظام الفرنشايز أرباحا مالية نتيجة المقابل الذي يتلقاه من المتلقي سواء مقابل الذي يكون في بداية التعاقد وهو مقابل الدخول في الشبكة أو المقابل الدوري أثناء تنفيذ العقد.

2- تحقيق المزيد من الانتشار حيث يمنح الفرنشايز المانح على انتشار الاسم والعلامة التجارية[1].

---

(1) العلي عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص37

ثانيا: مزايا الفرنشايز للمتلقي

1- يعد عقد الفرنشايز أداة استثمارية ناجحة نظراً لما للعلامة التجارية الممنوحة من شهره وما حققه من نجاح.

2- ان الفرنشايز يلبي طموحات صغار التجار الذين لا يرغبون في تحمل المخاطر الناشئة عن الاستغلال التجاري لمشروع مبتدئ ليس لديه أي سمعة لدى جمهور المستهلكين.

3- العمل تحت رقابة شخص محترف، يعلم الاسرار الحقيقية لجودة السلعة، بما يعني ضمان المتلقي لتصحيح الأخطاء التي قد يقع فيها [1].

ثالثاً: مزايا الفرنشايز بالنسبة للمستهلك

إن الفرنشايز يمكن المستهلك من الحصول على السلعة المنتجة بنفس المواصفات و الجودة في أي نطاق جغرافي يتواجد فيه، وذلك بفضل شبكة الفرنشايز، فضلا عن ذلك فإنه لا يمكن اغفال الفائدة التي تعود على المستهلك من التوفير المنتج بتكلفه منخفضة نظراً لأن انتاج السلع المذكورة يتم بمعدل يتناسب مع احتياجات السوق، فلا يكون هناك مخزون كبير يمثل عبئا على المانح، وهذا من شأنه التقليل من أسعارها وعدم المغالاة فيها، فالتوازن بين كميات الانتاج ومتطلبات واحتياجات التوزيع سيوجد سعراً متوازنا و معقولاً في السوق، وهو بلا شك ما يسعى اليه المستهلك بالدرجة الأولى ولهذه المزايا الكبيرة لعقد الفرنشايز كان من أكثر العقود انتشارا في العالم. [2]

---

(1) العلي عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص38-39

(2) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص40

المطلب الثاني
عيوب عقد الفرنشايز

فهناك بعض العيوب التي تلقي بظلالها على اقتصاديات وثقافات الشعوب، ولا سيما في الدول النامية، ولذا لا بد أن تؤخذ هذه الآثار في الاعتبار عند سن أي تقنين له بحيث توضع بعض الضوابط التي تحد أو تقلل منها وتتمثل أهم العيوب لعقد الفرنشايز في النقاط التالية:

1 – ان نظام الفرنشايز يلحق الضرر على مثيلاته من النشاطات التجارية والخدمات المحلية في البلد التي تقوم به الفرنشايز لان المنافسة غير عادلة لعدم التوازن في الإمكانيات المتاحة لكل منهما مما يؤثر سلباً في نمو التجارة المحلية.

2– يعد عقد الفرنشايز وسيلة لنشر ثقافات شعوب أخرى، وأنماطهم الغذائية والاستهلاكية، إذ يعّد بمثابة غزو ثقافي لشعوب المنطقة.

3– ان ما يفرضة عقد الفرنشايز من دفع المقابل على استخدام العلامة والاسم التجاري ونقل المعرفة الفنية تؤدي الى الاستنزاف الاقتصادي، لانها تؤثر في العملات الصعبة، وتكون وسيلة لإخراجها من البلد، مما يؤثر في الاقتصاد الوطني، لذلك فإن انتشار هذا النوع من العقود في الدول النامية لا يبشر بمردود كبير من ناحية زيادة تقدمها الصناعي والتقني [1].

---

(1) البشتاوي، دعاء طارق، المرجع السابق، ص41

المبحث الرابع
التمييز بين عقد الفرنشايز وغيره من العقود

سنقوم بهذا المبحث ببيان الوصف القانوني لعقد الفرنشايز وهل يمكن أن يندرج تحت نوع معين من العقودالمسماة؟ لذلك سنقارن عقد الفرنشايز على كل من عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الشركة وسنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب التالية:

المطلب الأول: عقد الفرنشايز وعقد العمل

المطلب الثاني: عقد الفرنشايز وعقد الوكالة التجارية

المطلب الثالث: عقد الفرنشايز وعقد الشركة

المطلب الأول
عقد الفرنشايز وعقد العمل

ستقوم ببيان عقد العمل وتعريفة وبيان خصائصة ومقارنته مع عقد الفرنشايز ولتوضيح فيما إذا كان يختلف عن عقد العمل ام لا:

عرف المشرع الأردني عقد العمل بأنه: اتفاق شفهي او كتابي صريح او ضمني يتعهد العامل بمقتضاه ان يعمل لدى صاحب العمل وتحت اشرافة او ادارته مقابل أجر. ويكون عقد العمل لمدة او غير محدودة او لعمل معين او غير معين [1].

يتميز عقد العمل بالخصائص التالية: بأنه من العقود المعاوضة وانه ملزم للجانبين وانه عقد رضائي وعقد زمني، ويرتب على العامل التزامات ومن هذه الالتزامات التزام العامل بأداء العمل،

---

(1) قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته رقم (4) لسنة 2019، مادة رقم (2)

وإطاعة أوامر صاحب العمل، ومحافظة العامل على الأموال التي في عهدته، وحسن النية، وعدم المنافسة صاحب العمل [1].

وبعد بيان تعريف عقد العمل وخصائصه والتزمات العامل لا يمكننا اعتبار عقد الفرنشايز عقد عمل لأن الفرنشايزي تاجر مستقل يعمل باسمه ولحسابه وإذا خضع لرقابة الفرنشايزر فإن هذه الرقابة تنحصر بسلطة الفرنشايزر في التأكد من التزام الفرنشايزي بمعايير التشغيل ولا تتعدها لتشمل حق الرقابة والتوجيه التي تعتبر عنصرا أساسيا في عقد العمل في حين أنها لا توجد في عقد الفرنشايز [2].

المطلب الثاني
عقد الفرنشايز وعقد الوكالة

عرف المشرع الأردني الوكالة في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 في المادة في المادة (833) بانه: عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً اخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، وذكر في قانون التجاري رقم 12 لسنة 1966 في المادة (80) بأنه: 1. تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية. 2. وبوجه أخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعا لاحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل ان يعمل باسمه الخاص او تحت عنوان تجاري لحساب من وكله 3. وعندما يجب على الوكيل ان يعمل باسم موكله تكون حقوقه والتزاماته خاضعة للاحكام الواردة بهذا الشان في القانون المدني، وعرف الوكالة التجارية في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 في المادة (2) بأنه: عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد

---

(1) أبو شنب، احمد عبد الكريم (2006). شرح قانون العمل، ط2، الأردن عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص14 وما بعد

(2) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص47 ومابعد

منتجات موكله، أو توزيعها، أو بيعها، أو عرضها، أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو لحسابه نيابة عن الموكل [1]

وبعد بيان عقد الوكالة فأن الفرنشايزي لا يعتبر وكيلا بحسبان ان الوكيل يعمل بإسم ولحساب الموكل بخلاف الحال بالنسبة للفرنشايزي الذي يعمل بإسمه ولحسابه مع وجود استقلالية عن الفرنشايزر في عقد الفرنشايز واضف الا ذلك ان الوكيل بالعقود لا يعتبر طرفاً بالعقد المكلف بإبرامه بخلاف الممنوح له الذي يبرم التصرف بإسمه ولحسابه الخاص ، كما أنه لا يعمل كوكيل بالعمولة حتى لو كان نشاطه يشمل توزيع منتجات موكله، فالفرنشايزي يعمل باسمه الشخصي ولحسابه أي ان له استقلالية في عمله، مستفيدا من سمعة علامة الفرنشايزر ومعرفته الفنية وبالتالي لا ينطبق عليه وصف الممثل أو الوكيل التجاري، بعكس الوكيل الذي يعمل لحساب الموكل وان كان يعمل بإسمه الشخصي بالإضافه ان البضائع التي تكون في حيازة الوكيل للعمولة لا تعتبر ملكاً له بل تكون مودعة لديه بحيث إن افلس هذا الوكيل جاز للموكل أن يسترد هذه البضائع باعتبار أن الموكل هو من يملك هذه البضائع . [2]

(1) قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، رقم 28 لسنة (2001)، مادة رقم (2)

(2) القضاة، عبد الله "محمد امين"، المرجع السابق، ص26

المطلب الثالث
عقد الفرنشايز وعقد الشركة

عرف المشرع الأردني في المادة (582) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 عقد الشركة بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من المال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة.

إن المعيار الحاسم في التمييز ما بين عقد الشركة وعقد الفرنشايز يكمن في نية المشاركة، حيث يتخلف هذا العنصر في عقد الفرنشايز، فالفرنشايزر لا يقتسم الخسائر مع الفرنشايزي، فهذا الأخير تاجر مستقل يعمل باسمه ولحسابه ولا تنصرف إرادة الطرفين الى اقتسام الخسائر التي يتحملها الفرنشايزي لوحده، ومن المعلوم أن نية المشاركة هي ركن أساسي من عقد الشركة فإذا تخلف هذا الركن لا نكون أمام شركة، وأيضا في عقد الشركة يتقاسم اطرافة الخسائر والارباح. [1]

يمكن الإشارة ان عقد الفرنشايز برأي الباحث انه عقد غير مسمى وهو عقد ذات طبيعة خاصة من عقود نقل المعرفة الفنية، حيث أن الالتزام الأساسي الذي يميز عقد الفرنشايز هو التزام المانح بنقل المعرفة الفنية والتي بدونها لا نكون أمام عقد فرنشايز.

ويمكن تعريف المعرفة الفنية بأنها مجموعة من المعارف العلمية المكتسبة والخبرات والتجارب المستخدمة في تطوير أساليب العمل والانتاج والخدمات والتي تمنح لمستعملها امتيازا تنافسيا وقيمة اقتصادية تمكن من تنمية النشاط الذي تستخدم فيه وتعمل على تطويره وتعد المعرفة الفنية عنصراً أساسيا في عقد الفرنشايز حيث تعد المعرفة عنصرًا أساسيًا في عقد الفرنشايز الذي يميزه عن العقود الأخرى[2]. وفي حال عدم نقل المعرفة من قبل الفرنشايزر، يكون عقد الفرنشايز باطلًا.

---

(1) العلي، عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص51 وما بعد

(2) صالح، حنين محمد عبد الحافظ (2017). توظيف إدارة المعرفة لدى القادة الاكاديميين في الجامعات الأردنية في ضوء ابعاد المنظمة المتعلمة من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص12

الفصل الثالث

المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

عقود الفرنشايز من العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، والتي لا يتم إبرامها غالباً بإيجاب وقبول فوريين بل تحتاج لما يعرف بالتفاوض عليها بين الأطراف الراغبة في التعاقد بشأنها ومما ينشأ عن هذه المفاوضات من إفصاح عن معلومات تخص الفرنشايزر، وعلى الرغم من أهمية التفاوض في إنشاء العقود، إلا أن المشرع الأردني لم ينظمها بقواعد خاصة وانما اعترف بها على استحياء[1] في نص المادة (2/94) من القانون المدني الارني رقم (43) لسنة 1976 بأنه "2-اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور او للافراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وانما يكون دعوى الى التفاوض"، بعكس ما سلكه المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 131 – 16 لسنة 2016 [2]، الذي أفرد لها العديد من المواد وأصبحت مرحلة مستقلة عن مرحلتي الإبرام والتنفيذ ويحكمها مبدأين أساسين همنا مبدأ الحرية التفاوضية ومبدأ حسن النية التفاوضي وهذا ثابت بموجب نص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي من الأمر رقم 131 – 16 لسنة 2016، التي قررت ما يلي : المبادرة، انطلاق، وقطع المفاوضات قبل التعاقدية تكون حرة ويجب أن تخضع لمتطلبات حسن النية وبالتالي فإن مبدأ حرية المفاوضات على اطلاقة قد يكون سبباً أو مصدراً لتعسف أحدهما في استغلالها مما يستلزم معه أن يسود هذه

---

(1) علي، ابحار حامد حبش، المرجع السابق، ص 12

(2) ميلود، حسين، المرجع السابق، ص 950 – ص 951 "ان امر رقم 2016-131 هو مطالبه من القضاء الفرنسي والمتضمن تعديل قانون العقود وتنظيم احكام مرحلة المفاوضات وجعل من المسؤولية المدنية جزاء يترتب على خرق قواعد هذه المرحلة، حيث بادر المشرع الفرنسي على استجابة هذه المطالب في هذا الامر، كما حرص المشرع الفرنسي على التأكيد على أن القواعد الناظمة للمفاوضات السابقة على التعاقد والمتمثلة في حرية التفاوض بحسن نية

المرحلة مبدأ ثان يتولى ضبط هذه الحرية بالشكل الذي يحافظ على مصالح جميع الأطراف، فكان مبدأ حسن النية خلال هذه المرحلة الخيار الأفضل في سبيل تحقيق ذلك. [1] وهذا المبدأ من خلال ما يفرضه على طرفي التفاوض من استقامة ونزاهة وتعاون من شأنه أن يدعم الثقة بينهما خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، وعليه وتفصيلا لما سبق سنتناول في الدراسة المواضيع التالية وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: ماهية المفاوضات

المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم المفاوضات للفرنشايزي

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

المبحث الرابع: أركان وأُثار المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

(1) ميلود، حسين، المرجع السابق، ص952

المبحث الأول
ماهية المفاوضات في عقد الفرنشايز

إن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد تعد من أهم المراحل في حياة عقد الفرنشايز، وتكمن هذه الأهمية من خلال كونها المرحلة الأساسية في عملية التعاقد، ذلك أن التوازن العقدي لعقد الفرنشايز المراد إبرامه يعتمد على حسن سير هذه المفاوضات

من هنا فإن دراسة المفاوضات في هذه المرحلة يتطلب التعريف بها وبيان خصائصها ثم بيان الطبيعة القانونية لها وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في عقد الفرنشايز

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود الفرنشايز

المطلب الأول
مفهوم المفاوضات في عقد الفرنشايز

عرف رأي من الفقة القانوني المفاوضات بأنها: التحاور والمناقشة وتبادل الافكار والأراء والمساومة بالتفاعل بين الاطراف من اجل الوصول الى إتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية[1]. وعرفها اخر بأنها: تبادل في وجهات النظر حول موضوع

(1) سلامة، احمد عبد الكريم (2001) قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، ص62

العقد وشروطه ومناقشة لها وتعبير عن مواقف من العروض والعروض المقابلة يتخذها المفاوضون تمهيداً للوصول الى إتفاق نهائي [1]

ومن خلال هذه التعريفات يمكننا استعراض أهم خصائص هذه المرحلة وهي كالتالي:

أولاً: التفاوض ذي طابع ثنائي الجانب

فالتفاوض في عقد الفرنشايز لا يتصور بين طرف واحد فقط، فهو يقوم على تبادل وجهات النظر والحوار بين طرفين على الأقل في مصالح متعارضة وبالتالي لا يمكن تصور مفاوضات الفرنشاز مع مستشاريه القانونيين أو شريكه [2]

ثانياً: التفاوض تصرف إرادي ذو نتيجة احتمالية

إن التفاوض على عقد الفرنشايز تصرف إرادي ويتجلى لنا ذلك بوضوح من ناحيتين: الناحية الأولى: أن عملية التفاوض لا تحدث إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في مفاوضات بهدف ابرام عقد الفرنشايز، هذا من ناحية.

الناحية ثانية: فإن إرادة الأطراف تظل حرة تماماً طيلة مرحلة المفاوضات فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الاستمرار فيه أو الانسحاب منه وما تجدر الإشارة إليه أن القانون لا يرتب في الأصل على هذه المفاوضات أثراً قانونياُ فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد ولا مسؤولية على من عدل بل هو لا يكلف اثبات أنه قد عدل بسبب جدي، على أن العدول عن المفاوضات قد يرتب مسؤولية إذا اقترن العدول بخطأ منه. [3] وعليه قررت محكمة

---

(1) العوجي، مصطفى (2011) القانون المدني مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط1،بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص164 وما بعدها

(2) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص 74

(3) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص 74

استئناف باريس بمسؤولية الفرنشايزي عن قطع المفاوضات في الوقت غير المناسب ودون سبب مشروع وذلك فيما يتعلق بعقد الفرنشايز المزمع ابرامه مع الفرنشازير. [1]

ثالثاً: التفاوض ينفي الإذعان في عقد الفرنشايز

عقد الإذعان هو العقد الذي لا يكون فيه للطرف الآخر إلا مجرد التسليم بشروط التعاقد التي أعدها مسبقاً الطرف القوي، فإذا ما قبل الطرف الضعيف أن يتعاقد دون مناقشة فقد أذعن لإرادة الطرف الأخر ويمارس القاضي هذه السلطة إما عن طريق إلغاء الشروط الجائرة أو التعديل فيها، مثل شرط عدم مسؤولية الطرف القوي عن أخطائه، وإما عن طريق تفسير الشروط التعاقدية الغامضة لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مديناً بعد أن كان الشرط يفسر لمصلحة المدين وحده وربما كان المدين الذي يتحمل عبء الشرط الغامض هو الطرف القوي أو المحتكر، كما لو كان الطرف المذعن دائنا بتوريد السلعة أو الخدمة محل الاحتكار. على أنه لا محل للتمتع بهذه الحماية التي يوفرها القانون للطرف المذعن، إذا كان التعاقد قد تم بناء على مفاوضات سابقة بين الطرف القوي أو المحتكر وبين الطرف الضعيف ولو كان الأول ذي غلبه اقتصادية أو محتكر للسلعة أو الخدمة، ذلك أن المفاوضات تحقق للطرف الآخر فرصة مناقشة شروط العقد، ومن ثمَّ لا يجوز من بعد الادعاء بالإذعان. [2]

بل إنَّ ما تتميز به هذه المرحلة هو المجال الذي تفتحه أمام المتعاقدين ، وذلك بالدخول بالمفاوضات بجميع العروض التي يرونها ضرورية لتنفيذ العقد على أكمل وجه، حيث يتعاون الأطراف

---

(1) استئناف باريس 15 – 09 – 551 تاريخ 14 مارس 2018، على موقع رسالة الشبكات: https//www.lettredesresaux.com

(2) علي، ابحار حامد حبش، المرجع السابق، ص 16

فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة ويتم ذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها وذلك حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة ، فإذا لم يكن هناك مجال أو قابلية للنقاش أو التنازل فليس ثمة أي عملية تفاوض. [1]

وعليه فإنه لا يمكن للفرنشايزي الاحتجاج بأن عقد الفرنشايز هو عقد إذعان طالما أنه دخل في الفماوضات وقام بمناقشة كافة بنوده التعاقدية

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقد الفرنشايز

ظهر في هذا المجال اتجاهان الأول يقول بأن المفاوضات هي وقائع مادية لا يترتب عليها اي التزامات إرادية والثاني يقول بالعكس أنها تصرف قانوني

أ – المفاوضات واقعة مادية

الأصل أنه لا تترتب أي التزامات على طرفي التفاوض قبل إبرام العقد محل التفاوض، فالعقد هو الذي يحدد التزامات طرفيه والمفاوضات بذاتها لا تقيم رابطة تعاقدية بين الطرفين، إذ إن المفاوضات مجرد عمل مادي يقوم به كل من الطرفين [2]، فبالنسبة للقانون الفرنسي فقد ذهب جمهور الفقه الفرنسي[3]ويؤيده القضاء إلى ان المفاوضات واقعة مادية لا يترتب عليها أي التزامات [4]، وهي

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، (1998). نظرية العقد الجزء الأول، ط 2، بيروت: منشورات دار الحلبي ص 259

(2) حكيم، عبد المجيد (2016). الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ط5، ص239

(3) ميلود، حسين، المرجع السابق، ص 953

(4) النقض تجاري فرنسي في 20 مارس 1972 مشار اليه لدى زكي، محمود جمال الدين، (1978). مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، مطبعة جامعة القاهر، ص 139

لا تقيم رابطة عقدية بين طرفيها ولا ينشأ عنها التزام بأن تفضي المفاوضات إلى ابرام العقد؛ أي لا يجبر أي من طرفي المفاوضات على ابرام العقد النهائي ولا يخشى تحقق مسؤوليته إن هو لم يبرم الاتفاق، فالعدول عن المفاوضات لا يصلح بذاته سبباً لمسؤولية من عدل عنها وهو غير ملزم بتقديم مبرر لعدوله ما دام ان عدوله لم يقترن بضرر، كما أن تقديم مبرر يتعارض مع حرية العدول عن التفاوض لأن المقصود بحرية العدول هو مكنة العدول في أي وقت. [1]

ب- المفاوضات ذات طبيعة عقدية

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المفاوضات ذات طبيعة عقدية، لأن هناك تصرفاً قانونياً ينشأ بين المتفاوضين يعد هو مصدر الالتزام الناشئ في مرحلة التفاوض، فأن ما يقتضي ذلك استمرار المفاوضات وعدم قطعها بشكل غير مشروع [2]، وفي سبيل تبرير ذلك يقول الفقيه ايرنج بنظرية العقد الضمني ومفاد هذه النظرية أنه ثمة عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل واحد منهما تجاه الاخر بأن يتخذ موقفاً يسمح له بإبرام العقد موضوع التفاوض و أن يمتنع عن إتيان أي تصرف يعرقل ابرام هذا العقد، وبالتالي إذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع فإن ذلك يمثل اخلالًا بهذا الالتزام ويترتب تبعاً قيام مسؤوليته العقدية عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر و بموجب هذا الرأي فإن العقد الضمني إنما يتم بإيجاب وقبول ضمنيني، ومفاد ذلك بأن الايجاب الذي يصدر عن الموجب اثناء المفاوضات يتضمن ايجابين الأول موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه والثاني موضوعه عدم إتيان أي تصرف من شأنه إعاقة ابرام هذا العقد، وبما أن هذا الايجاب يتمخض لمصلحة الموجب له فإن مجرد سكوته يعتبر قبولا يقوم به العقد الذي

---

(1) علي، ابحار حامد حبش، المرجع السابق، ص 31

(2) نشمي، مصطفى خضير (2014). النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط عمان: الأردن ص48

بموجبه يلتزم كل من المتفاوضين تجاه الآخر بعد إعاقة ابرام العقد الذي يجري التفاوض موضوع التفاوض. [1]

ج-موقف المشرع الأردني من الطبيعة القانونية للمفاوضات

أما بالنسبة للقانون الأردني كما ذكرنا سابقاً ان المشرع لم ينظم المفاوضات على العقد بقواعد خاصة وانما اعترف بها على استحياء [2] في نص المادة (2/94) من القانون المدني الارني رقم (43) لسنة 1976 بأنه "2-اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور او للافراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وانما يكون دعوى الى التفاوض"، وذكر في نص اخر عن المفاوضات التي نتج عنها وعد او اتفاق المادة (105) من نفس القانون بأنه: "1-الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها". فمن خلال هذا النص يستدل منه ان المشرع الأردني يعترف بالمفاوضات العقدية كوسيلة قد توصل الى ابرام العقد النهائي اذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد وان لم يصل الطرفان فيها بعد الى الاتفاق على المسائل التفصيلية فبتالي قد تؤدي المفاوضات الى ابرام وعد بالتعاقد لا عقد نهائي [3] ففي نهاية المطاف ان المشرع الأردني اعترف بالمفاوضات ولكن ليس بشكل صريح بل بشكل ضمني واما عن الطبيعة القانونية لمرحلة المفاوضات التي لم يتخللها اتفاق او وعد فأن المشرع الأردني لم يبين موقفه منها لانه لم ينص على المفاوضات بشكل صريح إلا أن محكمة

---

(1) عمار، صابر محمد (2002). المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية، ص10، بحث منشور عبر شبكة الإنترنت على الموقع:www.mohamoon.com/montada/messgedtails.asp>p.messageid

(2) علي، ابحار حامد حبش، المرجع السابق، ص 12

(3) السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري أحمد، المرجع السابق، ص94

التمييز الأردنية اعتبرت المفاوضات واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة الشخصية. [1] اما المفاوضات التي نتج عنها اتفاق على المسائل الجوهرية او أدت الى وعد بالتعاقد في المستقبل فقد صرح المشرع في نص المادة (106) من القانون المدني [2] بأنها ذات طبيعة عقدية.

المبحث الثاني
المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقد الفرنشايز

يحكم المفاوضات على عقد الفرنشايز مبدأين أساسين يكملان بعضهما البعض، الأول هو مبدأ حرية التفاوض والمبدأ الثاني التفاوض بحسن نية، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول
مبدأ حرية التفاوض في عقد الفرنشايز

ان دراسة مبدأ حرية التفاوض في عقد الفرنشايز يتطلب بيان مضمونه وأساسه القانوني وموقف كل من المشرع الفرنسي والأردني منه لذلك سنقسم هذا المطلب على الوجه التالي:

أولاً: مضمون مبدأ حرية التفاوض في عقد الفرنشايز

ويقتضي مبدأ حرية التفاوض في عقد الفرنشايز أن يكون للأطراف الراغبة في ابرام هذا العقد الحرية التامة في بدء التفاوض عند الوقت والمكان الذين يرونه مناسباً، وبالطريقة التي تخدم مصالحهم وتتلاءم مع حاجاتهم، كما أن لكل طرف الحرية التامة في اختيار الطرف الأخر في عملية التفاوض

---

(1) محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 4151/ 2012 (هيئة خماسية) تاريخ 17/ 3/ 2013 مشار إليه في علي، ابحار حامد حسن، المرجع السابق، ص 36

(2) نص الماد (106) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على انه:(إذا وعد شخص بايرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد)

باعتبار أن كل منهم له الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد[1]، كما أن لكل متفاوض الحرية في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، ولا يلزم بتبرير سبب عدوله لأنه قد يرى أن إتمام الصفقة ليس في مصلحته، أو أن شخصاً عرض عليه صفقة أفضل ، فمادام لم يصل إلى الإيجاب البات فليس ثمة أية مسؤولية على الطرف الذي عدل عن المفاوضات مادام لم يقترن هذا العدول بخطأ منه[2]

ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ حرية التفاوض في عقد الفرنشايز

وأساس مبدأ حرية التفاوض هو أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الأثار التي تترتب عليه وللمتعاقدين الحرية في الدخول في العلاقة التعاقدية، فلا يجبر شخص في الأصل على التعاقد وله أن يرفض التعاقد إذا اقتضت مصلحته ذلك، وكما أنه لا إجبار على التعاقد فلا إجبار على الاستمرار في التفاوض[3].

ثالثاً: موقف المشرع الفرنسي والمشرع الأردني من مبدأ حرية التفاوض في عقد الفرنشايز:

تنص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي على أن المبادرة ، انطلاق . وقطع المفاوضات قبل التعاقدية تكون حرة ويجب أن تخضع لمتطلبات حسن النية [4] ويتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي كرس مبدأ حرية المفاوضات، ابتداء من الدخول في المفاوضات ومروراً بانطلاقها ووصولا إلى قطعها. أما المشرع الأردني فقد تبنى مبدأ سلطان الإرادة والذي يعني حرية الشخص في أن يتعاقد أو أن يختار من يتعاقد معه ، وقد كرست محكمة التمييز الأردنية هذا المبدأ حيث قالت "اعدة

---

(1) بوفليجة، عبد الرحمن (2008)، دور الإرادة في مجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان: الجزائر ص 13

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1998)، نظرية العقد الجزء الأول. ط ٢ بيروت: منشورات دار الحلبي ص 85

(3) العكام، محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص35

(4) مشار إليه عند ميلود، حسين، المرجع السابق، ص952

العقد شريعة المتعاقدين التي تعتبر إحدى نتائج الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة وعليه يجب احترام إرادة المتعاقدين طالما أن العقد وليد إرادتهما ولا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين [1]

وعليه فإن الفرنشايزي لديه الحرية الكاملة في البدء بالمفاوضات والاستمرار بها أو قطعها وفقا لمتطلبات حسن النية وعليه قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها بأن الأصل أن الخطأ المرتكب في حق الإنهاء الأحادي الجانب من قبل الفرنشايزي للمحادثات ليس سبب الضرر المتمثل في ضياع فرصة تحقيق المكاسب المتوقعة من إبرام العقد. بل بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة انهيار المحادثات والتي تشمل فقط تكاليف التفاوض والدراسة المسبقة ".[2]

المطلب الثاني
مبدأ حسن النية التفاوضي في عقد الفرنشايز

ان دراسة مبدأ حسن النية التفاوضي يتطلب بيان مضمونه وأساسه القانوني وموقف كل من المشرع الفرنسي والمشرع الأردني منه لذلك سنقسم هذا المطلب على الوجه التالي:

أولا: مضمون مبدأ حسن النية التفاوضي في عقد الفرنشايز

يتطلب مبدأ حسن النية في التفاوض على العقد أن تجري المفاوضات في جو يسوده الأمان وهو من الالتزامات التبادلية التي تقع على عاتق الطرفين [3]، يمكن تعريف مبدأ حسن النية خلال التفاوض بأنه إقدام المفاوضين أو الراغبين في التعاقد على عملية التفاوض على أساس من الثقة

---

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 7198 لسنة 2022 (هيئة خماسية) تاريخ 2023/5/1 على موقع قسطاس

[2] نقض فرنسي، الغرفة التجارية، 3 أكتوبر 1972، رقم 71-12993، على موقع رسالة الشبكات: https//www.lettredesresaux.com

(3) العكام، محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 37

والاستقامة في التعامل والابتعاد عن أساليب الخداع والاحتيال والتي من شأنها بث أو إشاعة جو يعدم الطمأنينة بين الأطراف فمن خلال التعريف السابق لمبدأ حسن النية يتضح أن مجال تطبيقه هي مرحلة التفاوض على العقود ، حيث يلتزم الأطراف بموجبه بإتيان أفعال إيجابية كالالتزام بالنزاهة و الاستقامة والصدق وأخرى سلبية تتمثل في الابتعاد عن كل ما يعكر أو يعرقل صفو المفاوضات من احتيال وخداع ما من شأنه ضمان السير الحسن لعملية التفاوض [1]

فإذا كان مبدأ حرية التفاوض يتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول للشخص التفاوض حول أي عقد شاء، فإن إطلاق حرية المفاوضات بدون قيود أو ضوابط من شأنه أن يتيح المجال لمفاوضات غير جادة قد تكون سبباً لإضاعة الوقت والجهد والمال ، بل والأكثر من ذلك مفاوضات تهدف إلى مجرد الاطلاع على أحوال السوق أو التعرف على حجم نشاط الطرف الآخر أو كشف أسراره ، وعلى هذا الأساس يتواجد الأطراف أثناء هذه المرحلة في مواجهة اعتبارات متناقضة، يتعلق أحدهما بحرية التفاوض حيث يحتفظ المتفاوض بكامل حريته طيلة هذه المرحلة حيث يمكنه العدول والتراجع عن المفاوضات، اما الاعتبار الأخر فيتعلق بضمان المفاوضات من حيث ضرورة الاطمئنان لهذه المرحلة ، وذلك حتى يتسنى له المضي في التفاوض و الارتياح لعدم قيام الطرف الآخر بأي تصرف يتنافى مع مقتضيات حسن النية . ولعل هذه الاعتبارات المتعارضة هي التي دفعت بالمشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني لسنة 2016 إلى النص على مبدأ حسن النية في هذه المرحلة وإعطائه الطابع الوجوبي. [2] وبناء عليه فإن الفرنشايزي ملزم باتباع مبدأ حسن النية التفاوضي وذلك بناء على نص المادة المذكور أعلاه وبالتالي لا يمكن له أن يأتي بأي تصرفات تتنافى مع هذا المبدأ كأن

---

(1) ابن أحمد، صليحة، (2007). المسؤولية المدنية في حال قطع المفاوضات، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، ص 34

(2) ميلود، حسين، المرجع السابق، ص 952-953

يكون هدفه من العملية التفاوضية فقط الحصول على الأسرار التجارية المتعلقة بالفنرنشايزر أو المعرفة الفنية المستخدمة من قبل هذا الأخير.

ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ حسن النية التفاوضي في عقد الفرنشايز

ان مرحلة التفاوض في عقد الفرنشايز ورغم ما توصف به بأنها نتيجة احتمالية أي لا تؤدي بالضرورة إلى إبرام عقد الفرنشايز تبعاً لمبدأ حرية التعاقد، إلا أن ذلك لا يمنع من وجوب التزام الفرنشايزي بحسن النية أثناء مرحلة المفاوضات التعاقدية، بحيث يبقى التفاوض قائماً بين الأطراف، مع جواز انسحابهم والامتناع عن توقيع العقد في أي وقت، شريطة أن يتم ذلك في إطار حسن النية[1]، وعليه فأن الأساس القانوني لمبدأ حسن النية هو ان تقوم مرحلة المفاوضة بين الأطراف على النزاهة والثقة أثناء عملية التفاوض، والامتناع عن كل ما يعيق المفاوضات أو يؤدي إلى إبطالها، أو محاولة إفشالها باستخدام الحيل أو المراوغة أو الإضرار بالغير، وبالتالي يجب احترام الالتزامات المترتبة على طرفي العقد سواء أكانت جوهرية أم ثانوية تحت طائلة المسؤولية[2]

وعليه فكما ألزم قانون دوبان على الفرنشايزر بالبوح للفرنشايزي بكافة البيانات العقدية ورتب البطلان على مخالفة هذا الالتزام قبل التعاقدي فإن القضاء بالمقابل رتب المسؤولية المدنية للفرنشايزي عن افشائه لهذه المعلومات، فالفرنشايزي ملزم بالحفاظ على السرية وذلك بالامتناع عن افشاء هذه الأسرار، كما أنه يمتنع عليه استغلالها، فهو ملزم بعدم افشائها، ويبقى هذا الالتزام خلال الفترة

(1) ابن هندي، هدية (2014)، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي، صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية، العدد (21)، ليبيا، ص226

(2) اللوزي، رعد احمد عبد ربه (2016). التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في القانون الأردني، (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ص67

التفاوضية لحين الموقف النهائي من العقد سواء كان بقبول ابرامه أو إعلان فشل إتمامه ، وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين حالتين [1]

الحالة الأولى: وهي إتمام العقد النهائي بعد مرحلة المفاوضات وبذلك يظل الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات وحظر افشاءها وكذا استغلالها لتبديل مصدر الالتزام وهو العقد النهائي

الحالة الثانية: في حال فشل تلك المفاوضات بين الطرفين فيظل التزام المحافظة على سرية المعلومات أثناء التفاوض قائما ومعمولا به، بل هذه الحالة يتطلب المحافظة على تلك الأسرار أكثر تطلباً ولا سيما في حالة ما إذا لم يكن هنالك نص قانوني يحمي تلك الأسرار في مرحلة فشل المفاوضات كحقوق الملكية سواء كانت تجارية أم صناعية [(2)]

وتجدر الأشارة هنا أنه لا بد من الاتفاق على النطاق الزمني للالتزام بالمحافظة على السرية بحيث ينقضي الالتزام بانقضائه مالم يتم افشائها او التوصل إليها والإعلان عنها قبل ذلك، وفي حال عدم الاتفاق يبقى ويستمر طالما بقيت المعلومات المعتبرة أسرار تجارية سرية وذات قيمة تجارية وعليه فإن أساس الإلتزام بالمحافظة على السرية في حال ما إذا كان هناك عقد تفاوض أو يكون هناك التزام قانوني ينظم حظر افشاء المعلومات ففي الحالة الأولى يعتبر هذا العقد من أهم العقود التي تحفظ الحقوق لأطراف العقد، فهو يرسم الطريق الواضح لكي تسير المفاوضات بشكل سليم، ويحدد الإطار القانوني والوقت الذي تبدأ وتنتهي فيه المفاوضات [(3)]، فهو عقد ملزم للجانبين ويرتب التزامات متقابلة على أطرافه ، ومن ثم يخضع للاحكام العامة للعقود، أما في حالة عدم وجود عقد

---

[1] مصطفى، أسامة علي إبراهيم. (2022). الحماية القانونية لأطراف عقد الامتياز التجاري (عقد الفرانشايز).مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج,11 ع43، ص 335

(2) مصطفى، أسامة علي إبراهيم، مرجع سابق ص336

(3) مصطفى، أسامة علي إبراهيم، المرجع السابق ص 338

فقد نظم المشرع الأردني هذه الحالة بوضعه مبدأ عام فرتب المسؤولية القانونية على عاتق كل من يتلقى سرا تجاريا فيفشيه أو يستعمله لمصلحته وذلك بموجب قانون الأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000

ثالثاً: موقف المشرع الفرنسي والمشرع الأردني من مبدأ حسن النية التفاوضي في عقد الفرنشايز

تنص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي على أن" المبادرة، انطلاق . وقطع المفاوضات قبل التعاقدية تكون حرة ويجب أن تخضع لمتطلبات حسن النية" فبمقتضى هذا النص يكون المشرع الفرنسي قد كرس حرية التفاوض وذلك بأن لكل طرف الحرية الكاملة في الدخول في أي مفاوضات وقت ما شاء والخروج منها بإرادته المنفردة شرط أن يكون بحسن نية[1]. اما المشرع الأردني ذكر في المادة (202) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في شقها الأول على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، حيث يشير النص إلى أنه يجب تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه طبقاً لمبدأ حسن النية، وبالتالي يمكننا الاعتقاد بوجوب إعمال هذا المبدأ في مرحلة المفاوضات بوصفها إحدى مراحل انعقاد العقد.

(1) مشار إليه عند ميلود، حسين، المرجع السابق، ص952

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

إذا قام أحد الأطراف المتفاوضة بقطع المفاوضات العقدية والعدول عنها دون سبب جدي ومشروع مما أدى الى الاضرار بمصالح الطرف الاخر الذي يكون قد بذل جهده ووقته وأنفق اموالاً كبيره في سبيل ذلك او كان قطعه للمفاوضات يشكل إخلالاً بمقتضيات حسن النية كالحصول على المعلومات لمنافسته او لإفشاء الاسرار الذي حصل عليها، لذا يعد الطرف المخل في هذه الحالة مخطئ ويترتب على سلوكه هذا قيام المسؤولية المدنية. [1]

ولكن اختلف الفقه في الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في هذه المرحلة فمنهم من ذهب الى انها مسؤولية عقدية ومنهم من ذهب الى انها مسؤولية تقصيرية، وعليه سنتناول أولا المسؤولية العقدية ونبين وجهة نظر من ذهب الى هذا الاتجاه ومن ثم نتناول المسؤولية التقصيرية ونبين وجهة نظرهم.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية

قال الفقيه الالماني إيرنج إن كل شخص يقدم على تعاقد معين سواء كان حسن النية او سيء النية ويكون سبباً في بطلانه يلتزم بتعويض الطرف الاخر عما لحقه من ضرر بمقتضى العقد الباطل، وذلك لتسببه في وجود مظهر غير حقيقي لعقد باطل فاطمأن الطرف الاخر إلى أنه صحيح، فتكون المسؤولية عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية اساسها العقد الباطل ذاته[2]. أما الاساس الذي إستند عليه إيرنج في نظريته، هو إفتراض وجود إتفاق ضمني يتعهد بمقتضاه كل شخص يقدم على التعاقد

---

(1) العكام، محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 87

(2) السنهوري، عبد الرزاق احمد، النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول نظرية العقد، ط 1، القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، ص622

للطرف الأخر بضمان صحة العقد وبأن لا يقوم من جانبه سبب يوجب بطلان العقد، وكذلك الامتناع عن أي تصرف يعوق إبرام العقد محل المفاوضات، وفي نفس الوقت يكون رضاء المتعاقد الاخر بالتعاقد معه هو قبول ضمني لهذا التعهد، فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين[1]، وينشأ هذا الاتفاق عند توجيه الإيجاب، إذ إن الإيجاب في نظره يتحلل إلى ايجابين الأول موضوعه العقد الذي تجري المفاوضات بشأنه، أما الثاني فيتمثل ضمان صحة العقد المراد إبرامه، ولما كان الإيجاب الثاني فيه مصلحة الموجب له فأن سكوت هذا الاخير يعد قبولاً يقوم به العقد الضمني، حيث يلتزم بمقتضاه الموجب بعدم العدول عن المفاوضات دون مبرر مشروع ، كما يلتزم الموجب له بأن لا يرفض الإيجاب إلا لسبب معقول[2]، ويرتب هذا العقد على عاتق أطرافه التزامات بإحترام مبادئ حسن التصرف وبذل العناية اللازمة لإنجاح المفاوضات، وإن أي إخلال بهذه الإلتزامات والمتولدة عن هذا العقد يشكل خطئاً يرتب المسؤولية العقدية، بمعنى آخر إن إخلال المتفاوض بالمفاوضات هو إخلال بالتزام عقدي أساسه الإلتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من إضطراب المعاملات القانونية[3]. ويخلص إيرنج نظريته بالقول " إن بذل اليقظة العقدية هو أمر مطلوب في العلاقات العقدية التي في طور التكوين مثلما هو مطلوب في العلاقات العقدية القائمة بالفعل، وعدم مراعاة هذه اليقظة ينشئ، في الحالتين دعوى عقدية بالتعويض [4]"

---

(1) زكي، محمود جمال الدين، (1978). مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ص133.

(2) لطفي، محمد حسام محمود، (1995). المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة النسر الذهبي للطباعة، ص38.

(3) العربي، بلحاج، الاطارالقانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار وائل، ص154.

(4) عبد الاله، رجب كريم (2000)، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية ص214.

وأيضاً تنعقد المسؤولية العقدية كلما أمكن اثبات وجود عقد بين الطرفين ناتج عن تطابق الايجاب مع القبول ، فقد يصرح الطرفان قبل الدخول في عملية المفاوضات باتفاقهما على تنظيم المفاوضات من أجل ابرام عقد مستقبل ويتم ذلك خاصة في عقود الفرنشايز التي تحتاج غالبا في ابرامها إلى اعداد دراسات مستفيضة قد تستمر لفترات طويلة و غالبا ما يكون مثل هذا الاتفاق مكتوباً ويتضمن تنظيما للعلاقة بين الطرفين أثناء المفاوضات ، ولذلك فإذا كانت المفاوضات مصحوبة بمثل هذا الاتفاق فعندئذ تعد تصرفاً قانونياً لوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين [1]، فاذا تخلف احد الأطراف عن التزامته وتراجع عن المفاوضات دون سبب واحدث ضرر للطرف الاخر ففي هذه الحالة يعتير مخل للالتزامات المترتبة عليه وتُجب مسالته على أساس قواعد المسؤولية العقدية[2].

اما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نظم في بعض النصوص من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المرحلة التي تسبق العقد إذا تخللها اتفاق على المسائل الجوهرية او الاتفاق على ابرام عقد معين في المستقبل او وعد بتعاقد ومن هذه النصوص نص المادة (92) حيث نصت على " صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزما إذا انصرف اليه قصد العاقدين". ونص المادة (105) حيث نص فيها ان " 1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها. 2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد." ونظم المشرع الأردني حالة نكول الوعد بإبرام العقد في نص المادة (106) من القانون ذاته على ان "إذا وعد شخص بابرام

---

(1) عطا، عاطف عمر، مرجع السابق، ص 161

(2) نشمي، مصطفى خضير، المرجع السابق، ص73

عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد". وبعد بين النصوص يتضح لنا ان المشرع الأردني رتب إلتزام على الواعد إذا وعد بإبرام العقد ثم نكل، ان يكون بإستطاعة الموعود له ان يقيم عليه المسؤولية العقدية إذا امتنع عن تنفيذ الوعد.

المطلب الثاني
المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية للفرنشازي تنعقد في حال عدم وجود عقد بين الطرفين ينظم عملية التفاوض، فيدخل الأطراف في عملية التفاوض مباشرة دون ابرام عقد ينظم عملية التفاوض، وهنا يرجع إلى الأحكام العامة للمسؤولية لتقصيرية وهي ان كل اضرار سبب ضررا للغير يلزم صاحبه بالتعويض، حيث ذهب هذا الاتجاه إلى أن المسؤولية الناشئة عن قطع الفرنشايزي المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية[1]، ويستندون في ذلك بعدم وجود عقد أو إتفاق التفاوض لكي يتم تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال به بموجب أحكام المسؤولية العقدية ، ويرون أن المسؤولية التقصيرية تنعقد في كل مرة يثبت فيها إقتران العدول عن المفاوضات أو مصاحبة بطلان العقد لفعل غير مشروع أرتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق ضرراً بالطرف الآخر ، على انه يتطلب لإثبات هذا الفعل الغير مشروع وجوب إقامة الدليل على تعسف في إستعمال الحق يتمثل في نية الاضرار او سوء نية ، فإذا إنتفى الاضرار في الاسلوب الذي تمت به المساومة إنتفت المسؤولية مهما كانت المرحلة التي وصلت عندها المفاوضات ، لذا تعد الأعمال التحضيرية للعقد او مشروع العقد مجرد مفاوضة لا تعدو أن تكون عملاً مادياً ليس له أثر قانوني، إلا إذا ثبت وجود فعل غير مشروع تتحقق معه

---

(1) انظر في أصحاب هذا الاتجاه، لطفي، محمد حسام محمود، (1995) المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة النسر الذهبي للطباعة، ص60 هامش رقم (157)

المسؤولية التقصيرية وينتج عنه ضرر يلحق بالطرف الاخر[1]. وفي هذا يقول بلانيول في تعليقه على قرار صادر من المحاكم الفرنسية بأن "طبيعة المسؤولية في حالة رفض التعاقد هي ولا شك أنها مسؤولية تقصيرية"[2].

وفي نهاية المطاف يرى الباحث وباختصار ان طبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية وذلك في حال عدم وجود اي اتفاق او وعد يتخللها وذلك لعدم وجود عقد يحكم العلاقة فيما بينهم، وايضاً لا يمكن الاعتماد على نظرية ايرنج لانه يقوم على الافتراض، اما إذا كان هناك عقد صريح بين الأطراف ينظم مرحلة التفاوض او وجود اتفاق بين الاطراف على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها او كان هناك وعد على ابرام عقد معين في المستقبل ثم نكل نكون امام مسؤولية عقدية.

---

(1) لطفي، محمد حسام محمود، المرجع السابق، ص58 وما بعد

(2) مشار إليه لدى سليمان، شيرزاد عزيز (2008). حسن النية في ابرام العقود دراسة مقارنة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط 1، دار دجلة، العراق، ص195

المبحث الرابع
أركان وآثار المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

سنتناول أولا أركان المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات ثم أثار هذه المسؤولية وذلك على التقسيم التالي:

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

المطلب الثاني: آثار مسؤولية الفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

المطلب الأول
أركان المسؤولية المدنية للفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

ذكرت أن مسؤولية الفرنشايزي في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية في حال عدم وجود عقد ينظم هذه المرحلة، و القاعدة العامة في القانون المدني الأردني أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان [1] فالمسؤولية التقصيرية تقوم أساساً على الاضرار و الضرر وعلاقة السببية . إلا أن المشرع الأردني لم يقصد إقامة المسؤولية عن الضرر دون تمييز بين ضرر حصل بسبب فعل مشروع وضرر حصل بسبب فعل غير مشروع، ذلك لأن الضرر المترتب عن فعل مشروع لا يتحمل مسبب الضرر أي مسؤولية وذلك استنادا لنص المادة (61) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 حيث نصت على أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يضمن ما ينشأِ عن ذلك من ضرر".

وعلى ذلك فإن المسؤولية التقصيرية للفرنشايزي تقوم على ثلاثة اركان الاضرار والضرر وعلاقة السببية بينهما:

---

(1) المادة (256) في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

أولاً: الفعل غير المشروع (الاضرار)

أشارت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني إن الإضرار هو مناط المسؤولية المدنية وأن لفظ الإضرار في هذا المجال يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح (العمل غير المشروع) أو (العمل المخالف للقانون). [1]

ويعرف الفعل غير المشروع او الاضرار بأنه: مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده، أو هو التقصير عن الحد الواجب الوصول اليه في الفعل والامتناع عن الفعل مما يترتب الضرر عليه [2]

ويشترط في الفعل غير المشروع او الاضرار حتى يكون فاعل الضرر ضامنا له أي مسؤولاً عنه ان يكون اتيانه للضرر غير مشروع، وان الاضرار وقع بالمباشرة او بالتسبب وهذا ما نصت عليه المادة (257) في القانون المدني الأردني على ان: (1-يكون الاضرار بالمباشرة او التسبب. 2-فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي اوالتعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر).

ويتمثل الفعل غير الشروع (الاضرار) في مرحلة المفاوضات بالنسبة للفرنشايزي بإخلال هذا الأخير بالتزاماته التي يفرضها عليه مبدأ حسن النية التفاوضي، ويتمثل هذا الفعل غير الشروع (الاضرار) في عدة صور كإخلال الفرنشايزي بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي حصل

---

(1) المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين (1992) ، المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ، ط 3، عمان، ص 275

(2) الجبوري، ياسين محمد (2011). الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، ط3، عمان: مصادر الالتزامات دراسة موازنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص522

عليها بمناسبة عملية التفاوض أو أثنائها أو قطع المفاوضات دون سبب مشروع [1] وذلك على التفصيل التالي:

(1): قطع الفرنشايزي المفاوضات دون سبب مشروع

يتمثل هذا الفعل غير الشروع (الاضرار) في قطع الفرنشايزي المفاوضات دون سبب مشروع ، ويمكن تأسيس ذلك في الثقة التي أنشأها الفرنشايزي في نفس الفرنشايزر، بأن ساهم في خلق ظروف توحي أو تؤكد أن عقد الفرنشايز النهائي سيبرم حتماً ثم يتبين بعد ذلك أنه كان سيئ النية ، أو يقصد الإضرار بالفرنشايزر أو تحقيق منفعة لنفسه دون اعتبار لهذه الثقة فيعد قطعه في هذه الحالة أمراً غير مشروع [2] كما أن لوقت قطع المفاوضات أثر في قيام هذه الثقة لدى الفرنشايزر بقرب ابرام عقد الفرنشايز ، وبالتالي في اعتبار الفرنشازي الذي قطعها مخطئاً ، فإذا كان الطرفان قد قطعا شوطاً كبيراً في المفاوضات ونشأ لكل منهما اعتقاد بقرب انتهائها والوصول إلى ابرام العقد ، ثم يقطع الفرنشايزي المفاوضات دون وجود مبرر لهذا القطع فإنه بلا شك يعد فعل غير الشروع (الاضرار) ويستوجب قيام المسؤولية عليه [3] إلا أن ذلك لا يعني تقييد حرية الفرنشايزي في عدم قطع المفاوضات بل إن له الحرية في قطعها في أي وقت ، ولكن بشرط أن لا يكون لهذا القطع ضرراً يلحق بالفرنشايزر، حتى لو تم هذا القطع في اللحظة الأخيرة. [4]

---

(1) العكام، محمد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 63

(2) دسوقي ، محمد إبراهيم (1995) ، الجوانب القانوينة في إدارة المفاوضات وابرام العقود ، معهد الإدارة العامة للبحوث، السعودية، ص65

(3) حسين، محمد عيد الظاهر، (2001)، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، ط1، مكتبة جواد، جامعة القاهرة، ص 70

(4) عبد الاله، رجب كريم، المرجع السابق، ص 601

(2): اخلال الفرنشايزي بالالتزام بالمحافظة على السرية في عقد الفرنشايز

تقتضي عقود الفرنشايز أن يبوح الفرنشايزر في أثناء المفاوضات عن أسرار تتعلق بالمعرفة الفنية للفرنشايزي، وغالبا ما تتضمن عقود المفاوضات التزاما يلقى على عاتق الفرنشايزي بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها من الفرنشايزر أثناء فترة المفاوضات، لكن هذا لا يعني أنه في حال عدم وجود مثل هكذا اتفاق بأن الفرنشايزي في حل من أمره ويستطيع استخدام هذه الأسرار أو البوح بها للغير دون إذن الفنرشايزر. [1]

فلا يكفي بذل الجهد للامتناع عن افشاء الأسرار أو استغلالها بل يجب عليه الامتناع عن القيام بهذا الفعل وإلا قامت مسؤوليته، والذي يحدد صفة السرية لهذه البيانات هو اتفاق الطرفين فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن طبيعة هذه البيانات هي التي تحدد صفتها السرية وتشمل كافة المعلومات والبيانات التي يؤدي افشائها الى ضرر بصاحبها. [2]

ثانياً: الضرر

لا تقوم المسؤولية المدنية على الفرنشايزي بدون وجود ضرر، [3] ويعد اثبات الضرر شرطا أساسياً لقيام المسؤولية المدنية للفرنشايزي، ويقصد بالضرر ما يصيب الفرنشايزر في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة. [4]

---

(1) العكام، محمد أحمد محمود . مرجع سابق . ص57

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم (2008) قانون العقد الدولي . مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة . مصر ص 113

(3) الجندي، محمد صبري (2015). في المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، ط5، عمان–الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص230

(4) السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر نوري أحمد، المرجع السابق، ص 392

والضرر نوعان، الضرر المادي والضرر الأدبي، و يتضمن الضرر المادي عنصران أشير اليهما في المادة (266) من القانون المدني الأردني وهما ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب ، ويقع عبء اثبات الضرر على الفرنشايزر وله في سبيل ذلك اللجوء إلى كافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن ، و يتمثل الضرر في مرحلة المفاوضات بالنفقات التي بذلها الفرنشايزر من أجل إنجاح عملية التفاوض ، مثل نفقات السفر والإقامة واجراء دراسات الجدوى ، كما يتمثل أيضاً من جهة أخرى بتفويت الفرصة في ابرام العقد المنشود أو ابرام عقود مماثلة مع متفاوضين آخرين، وكذلك إهدار المعلومات السرية وإلى غير ذلك من الخسائر المادية، أما الضرر المعنوي فيتمثل بالإساءة لسمعة الفرنشايزر والنيل من كرامته وشرفه من جراء إفشاء أسراره التجارية ومهاراته الفنية أثناء المفاوضات. [1]

ثالثاً: علاقة السببية

علاقة السببية هي الرابطة أو الصلة بين الاضرار والضرر، فالضرر الذي أصاب الفرنشايزر يجب أن يكون سببه الفعل غير الشروع (الاضرار) الذي ارتكبه الفرنشايزي، فإذا لم يكن اضرار هذا الأخير سبباً للضرر الذي أصاب الفرنشايزر فلا تقوم المسؤولية المدنية ومن المعلوم أنه يتعين على الفرنشايزر، إقامة الدليل على قيام رابطة السببية ما بين الاضرار والضرر؛ وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة، وإلا كان في حكمها قصورا يستوجب النقض. فإنه إذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإن استخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز. فإنه من اللازم توافر عناصر دعوى

(1) عطا، عاطف عمر، مرجع سابق، ص 186وما بعد

التعويض، من الاضرار وضرر وعلاقة سببية، وهذا العنصر الأخير يعتبر متوفرا إذا ثبت أن الضرر الحاصل يعد نتيجة ارتباط الفعل بالسبب [1]

المطلب الثاني
آثار مسؤولية الفرنشايزي في مرحلة المفاوضات

أولاً: التنفيذ العيني

المقصود بالتنفيذ العيني في حالة قطع المفاوضات هو اعتبار عقد الفرنشايز الذي حال قطع المفاوضات دون ابرامه منعقدا جبراً على إرادة المتفاوض الذي تسبب في قطعها ولكن يستبعد التنفيذ العيني في مجال التفاوض على العقود الفرنشايز، لعدم جواز اجبار الفرنشايزي على تنفيذ التزامه بالتفاوض عيناً ولو كان التنفيذ ممكنا وغير مرهق له وذلك بحسبان أن التنفيذ العيني يتنافى ومبدأ حرية التعاقد وأن التزام المتفاوض هو التفاوض بحسن نية وليس ابرام العقد النهائي. [2]

وقد نص المشرع الأردني على النفيذ العيني في المادة (355) 1-يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2- على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما.

ثانيا: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

يتمثل التعويض النقدي بالتعويض العادل والكافي لجبر الضرر على أن يكون شاملا ما لحق الفرنشايزر من ضرر مادي ومعنوي من جراء قطع المفاوضات بحيث يشمل التعويض الخسارة

---

(1) الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص591 وما بعد

(2) ميلود، حسين، المرجع السابق، ص 961

المادية المتمثلة بنفقات التفاوض والوقت الضائع وتفويت الفرصة ويتمثل أيضاً بالتعويض عن الخسارة المعنوية المتمثلة بالمساس بالسمعة التجارية. [1]

نص المشرع الأردني على التعويض النقدي في المادة (2/269) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 بأنه: (2–ويقدر الضمان بالنقد.....). والأمر الذي ادى الى شيوع هذه الوسيلة من وسائل الضمان هو القابلية الاستهلاكية الكبيرة للنقود فهي تصلح لتعويض انواع الضرر كافة، وان الضمان النقدي يفتح باب الخيار للمضرور في أن يفعل بمبلغ الضمان ما يرغب وما يشاء[2]

(1) علي، ابحار حامد حسن، المرجع السابق، ص 127

(2) الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص620

الفصل الرابع
المسؤولية العقدية للفرنشايزي في المرحلة العقدية

إذا مرت المفاوضات بسلام وانتهى الأمر بالأطراف المتفاوضة إلى ابرام عقد الفرنشايز، فإن هذا الأخير يصبح عضوا جديدا في شبكة الفرنشايز، وتتولد بذمته تجاه هذه الشبكة وعلى رأسها الفرنشايزر حزمتين رئيسيتين من الالتزامات، أحدها يتمثل في الحفاظ على هوية وسمعة شبكة الفرنشايز [1] التي أصبح الفرنشايزي عضوا جديدا فيها، والأخرى تتمثل في الولاء لهذه الشبكة والانتماء لها [2]. الا أنه إذا كان من الطبيعي أن تنتهي العقود ببلوغ أجلها، إلا أن الأمور قد لا تسير بمسراها الطبيعي، فينحرف الفرنشايزي عن الطريق القويم الذي رسمه له مبدأ تنفيذ العقد وفقا لمضمونه وبما يتوافق وحسن النية. ويتمثل ذلك بإخلاله بالتزاماته العقدية تجاه الشبكة أو بالتزاماته العقدية تجاه رئيسها، فيترتب على ذلك الاخلال ضررا يلحق بأي منهما أو بكليهما معاً فتنشأ عن ذلك مسؤوليته العقدية. وهذا الإخلال من قبل الفرنشايزي قد يتدرج من الخطأ البسيط الذي يمكن إصلاحه إلى الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حدا كبيرا لا يمكن إصلاحه [3]. ويترتب على ذلك ضرر يلحق بصورة الشبكة وسمعتها أو يحرم الفرنشايزر من حقوقه العادلة التي توقعها عند ابرام العقد وسعى لأجلها. فإذا اخل الفرنشايزي بإلتزاماته لا يكون أمام الفرنشايزر إلا الفسخ والتعويض عن الضرر. وإذا كانت القاعدة في أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، فإن لهذه القاعدة

---

(1) وتتمثل هذه الالتزامات بالالتزام بالحصرية والالتزام بتعليمات الفرنشايزر وهذا التقسيم انتهجناه من خلال استقراء أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص كما سنبين في موضع لاحق من هذا البحث

(2) وتتمثل هذه الالتزامات بالالتزام بعدم المنافسة والحفاظ على السر التجاري ودفع الاتاوات وهذا التقسيم انتهجناه من خلال استقراء أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص كما سنبين في موضع لاحق من هذا البحث

(3) العماوي، عيسى محمد عيسى (2014). أثر الخطأ الجسيم على المسؤولية العقدية في ظل أحكام القانون المدني الأردني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 8

استثناء يتمثل بالفسخ بالإرادة المنفردة في حال ارتكب الفرنشايزي خطأ جسميا أو غشا يستعصي معه استمرار العقد بين الطرفين، وتلك نظرية ابتدعها المشرع الفرنسي بموجب التعديل الأخير للقانون المدني في عام 2016 [1] إلا أن المشرع الأردني كان له موقف مغاير فلم يتبن الفسخ بالإرادة المنفردة، الا أن السؤال هو ما أثر الخطأ الجسيم للفرنشايزي على مسؤوليته العقدية.

وعليه وتفصيلا لما سبق ينهج الباحث التقسيم التالي:

المبحث الأول: التزامات الفرنشايزي العقدية

المبحث الثاني: أركان وآثار المسؤولية العقدية للفرنشايزي

(1) حسان، منى أبو بكر الصديق محمد (2019). فسخ العقد بالإرادة المنفردة دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل 2016، مجلة روح القوانين، القاهرة: مصر، ص11

المبحث الأول
التزامات الفرنشايزي العقدية

ثمة مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الفرنشايزي والتي يهدف الفرنشايزر من خلال فرضها جميعاً الى الحفاظ على هوية وسمعة شبكة الفرنشايز، وبالتالي فإن الاخلال بها يضر بسمعة ووحدة هوية شبكة الفرنشايز ويولد المسؤولية العقدية للفرنشايزي وهذه الالتزامات تتمثل بشرط التوريد الحصري والتقييد الصارم بتعليمات الفرنشايزر وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من الدراسة. كما أن ثمة التزامات أخرى تقع على عاتق الفرنشايزي والتي يهدف الفرنشايزر من خلال فرضها جميعا الى ضمان ولاء الفرنشايزي للشبكة التي يرأسها الفرنشايزر وبالتالي الإخلال بها يعتبر جحودا ومن قبيل عدم الانتماء للشبكة ومن شأنها أن تحرم الفرنشايزر من الغاية النهائية له وهي الحصول على المردود المادي وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من الدراسة.

المطلب الأول
التزامات الفرنشايزي بالحفاظ على هوية وسمعة شبكة الفرنشايز

الفرع ألاول: الالتزام بالحصرية

يتضمن هذا الشرط حصرية التوريد وحصرية اقليمية، وعليه سنتناول أولا حصرية التوريد وسنتطرق فيه الى دراسة مضمون هذا الشرط ومشروعيته عند كل من المشرع الفرنسي والمشرع الأردني:

1. شرط التوريد الحصري

شرط التوريد الحصري (يُطلق عليه أيضًا "شرط الشراء الحصري" أو "حصرية التوريد" أو "التزام الشراء")، وهو الشرط التعاقدي الذي بموجبه يلتزم الفرنشايزي بالحصول على التوريدات من الموردين المشار إليهم من قبل الفرنشايزر [1]، ويضمن إدخال مثل هذا الشرط التعاقدي للفرنشايزر الحفاظ على صورة العلامة التجارية لمنتجاته من خلال حماية نفسه من عدم تنظيم شبكته التي قد تنجم عن إعادة بيع المنتجات المنافسة لمنتجاته من قبل الفرنشايزي [2] وهذا ما أشار إليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بعقد فرنشايز للمخابز ألزم فيه الفرنشايزي بالحصول على الإمدادات حصريًا من مورد طور مفهومًا مبتكرًا لتصنيع الخبز التقليدي بالخميرة الطبيعية. وقد قام الفرنشايزي بإنهاء عقد الفرنشايز بالإرادة المنفردة وقبل انتهاء مدته مستنداُ في ذلك الى أن شرط حصرية الشراء الوارد في عقد الفرنشايز باطلاً عملاً بصريح المادة 420 من القانون التجاري الفرنسي التي تعتبر باطلا كل شرط يقيد حرية المنافسة في السوق، وقد رفع الفرنشايزر دعوى ضد الفرنشايزي يطالبه فيها بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الانهاء المبكر لعقد الفرنشايز بدون سبب مشروع، وفي معرض الإجابة على التساؤل حول مدى اعتبار شرط الشراء الحصري في عقود الفرنشايز مشروعاً في ضوء أحكام المادة 420 من قانون التجارة الفرنسي قالت محكمة النقض الفرنسية أن البنود التي تنظم الرقابة الضرورية للحفاظ على هوية وسمعة الشبكة، التي ترمز إليها العلامة التجارية، ليست قيودًا على المنافسة، بالمعنى المقصود في المادة المذكورة أعلاه. بحسبان أن هذا الشرط كان حاسما

---

(1) علي، شيماء محمد أحمد (بدون تاريخ نشر)، عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، المجلة القانونية، نصر، القاهرة ص 792

(2) العلي عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص 136

لصورة وهوية شبكة الفرنشايز: كجودة وطعم موحد للمنتجات، مصنعة وفقًا لمواصفات وعملية محددة[1]

وهذا أيضا ما سارت عليه محكمة العدل الأوربية عندما قررت في قضية Pronuptia أن عقد الفرنشايز لا يعتبر من العقود المقيدة للمنافسة إذا توافرت فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: هو أن الفرنشايزر يجب أن يكون قادرًا على توصيل خبرته إلى الفرنشايزي وتزويده بالمساعدة اللازمة لتمكينه من تطبيق طريقة عمل الفرنشايزر. ويجب أن يكون الفرنشايزر قادرًا على القيام بذلك دون المخاطرة بأن المعرفة والمساعدة قد تفيد المنافسين، حتى بشكل غير مباشر. وإن الأحكام الضرورية لتجنب هذا الخطر لا تشكل قيودًا على المنافسة. وتتضمن أمثلة الأحكام التي تفي بهذا المعيار ما يلي:

أ- الأحكام التي تحظر على الفرنشايزي، خلال فترة سريان العقد ولمدة معقولة بعد انتهاء صلاحيته، فتح متجر من نفس النوع أو طبيعة مماثلة في منطقة قد يتنافس فيها مع أحد أعضاء الشبكة

ب- الأحكام التي تحظر على الفرنشايزي نقل محله إلى جهة أخرى دون الحصول على موافقة مسبقة من صاحب الفرنشايز.

الشرط الثاني: هو أن الفرنشايزر يجب أن يكون قادرًا على اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على هوية وسمعة الشبكة التي تحمل اسم أو رمز نشاطه التجاري. ولا تشكل الأحكام التي تحدد

(1) محكمة النقض الفرنسية 20 ديسمبر 2017 رقم 16 -2050، على موقع رسالة الشبكات: https//www. lettredesresaux.com

وسائل الرقابة اللازمة لهذا الغرض قيودًا على المنافسة. وتتضمن أمثلة الأحكام المتسقة مع هذا الشرط الثاني ما يلي:

أ- الأحكام التي تلزم الفرنشايزي بتطبيق أساليب العمل التي طورها الفرنشايزر واستخدام المعرفة المقدمة؛

ب- الأحكام التي تلزم الفرنشايزي ببيع البضائع التي يغطيها العقد فقط في المباني الموضوعة والمصممة وفقًا لتعليمات الفرنشايزر؛

ت- أحكام تحظر التنازل من قبل الفرنشايزي عن حقوقه والتزاماته بموجب العقد دون موافقة الفرنشايزر.

ث- أحكام تلزم الفرنشايزي ببيع المنتجات التي يوفرها الفرنشايزر أو الموردين الذين يختارهم فقط، إلى الحد الذي لا يمنع فيه هذا الحكم الفرنشايزي من الحصول على تلك المنتجات من أصحاب الفرنشايز الآخرين.[1]

2- الالتزام بالحصرية الإقليمية

يقتضي هذا الالتزام ضرورة حصر الفرنشايزي نشاطه في الإقليم الممنوح له حصرا من قبل الفرنشايزر، وعدم ممارسة نشاط الفرنشايز خارج هذا الاقليم، ويهدف المانح من وراء اقرار هذا الشرط تأمين تناسق الشبكة بحيث يكون لكل عضو فيها حرية العمل في النطاق الجغرافي الممنوح له حصرياً، دون التدخل في اقليم عضو أخر في الشبكة او ذلك العائد للفرنشايزر(2)

---

(1) محكمة العدل الأوروبية رقم 84/161 تاريخ 1986/1/20 على موقع رسالة الشبكات: https//www.lettredesresaux.com

(2) العلي عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص 139

الفرع الثاني: الالتزام بتعليمات الفرنشايزر

يتضمن هذا الشرط التقيد بحد أقصى لسعر البيع والالتزام بمعايير التشغيل الموحدة، وعليه سنتناول أولا فرض حد أقصى لسعر البيع وسنتطرق فيه الى دراسة مضمون هذا الشرط ومشروعيته وموقف القضاء المقارن منه ثم بعد ذلك نتناول في شرط التقييد بمعايير التشغيل الموحدة حيث نبحث فيه مضمون هذا الشرط ومشروعيته وموقف القضاء المقارن منه

1- فرض حد أقصى لسعر البيع

بهدف تأمين تناسق شبكة الفرنشايز والحفاظ على سمعتها وهويتها يلجأ الفرنشايزر إلى تطبيق ممارسات الأسعار المسموحة أو المرخصة والتي تتمثل على الخصوص في سياسة السعر الموصي به وتحديد السعر الأقصى لإعادة البيع حيث يمكن للفرنشايزر تبليغ أعضاء شبكة الفرنشايز بالأسعار الموصي بها أو المقترحة دون أن يكون هؤلاء ملزمين باحترامها، وتعد هذه الممارسة مسموحة طالما لا يوجد نص قانوني صريح يمنعها[1]، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي حيث قرر صحة تقييد الفرنشايزي بأسعار قصوى لا يمكن تجاوزها، إذ جاء في حكم صادر عن محكمة استئناف باريس في فرنسا بأن تعهد الفرنشايزي بممارسة التعريفات المطبقة من قبل الفرنشايزر لا يعد ممنوعاً إذا تعلق الأمر بتعريفات قصوى يمكن للفرنشايزر تحديدها بغرض تأمين تناسق شبكة الفرنشايز[2].

---

(1) العلي عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص 162

(2) محكمة استئناف باريس 19 يونيو 2019 رقم 17/ 065169 على موقع رسالة الشبكات: https//www. lettredesresaux.com

2 –الالتزام بمعايير التشغيل الموحدة

يلتزم الفرنشايزي بأن يسمح للفرنشايزر أو من ينوبه أو يمثله بالتفتيش في أي وقت يشاء، وأن يطلعه على كافة المعلومات والمستندات اللازمة لذلك كما يحق للفرنشايزر التكلم مع الموظفين في مؤسسة الفرنشايزي، كل ذلك بهدف المحافظة على المستوى المطلوب أداؤه للمستهلكين وسمعة الشبكة وحمايتها[1]

المطلب الثاني
الالتزام بالولاء لشبكة الفرنشايز

ثمة التزامات أخرى تقع على عاتق الفرنشايزي والتي يهدف الفرنشايزر من خلال فرضها جميعا الى ضمان ولاء الفرنشايزي للشبكة التي يرأسها الفرنشايزر وبالتالي الإخلال بها يعتبر جحودا وعدم الانتماء للشبكة ومن شأنها أن تحرم الفرنشايزر من الغاية النهائية له وهي الحصول على المردود المادي المتمثل بالإتاوات وتتمثل هذه الالتزامات بالالتزام بعدم المنافسة والالتزام بالسرية ودفع الإتاوات

الفرع ألاول: الالتزام بعدم المنافسة

وتحتوي معظم اتفاقيات الفرنشايز على أحكام "عدم المنافسة" التي تحظر على صاحب الفرنشايز تشغيل شركة تتنافس مع الأعمال التجارية التي حصلت على حق الفرنشايز[2]. وفي أغلب الأحيان، تحدد اتفاقية الفرنشايز ما يشكل "نشاطًا تجاريًا تنافسيًا" ثم تنص على أن الحاصل على الفرنشايز لا

---

(1) العلي عبير سليمان فلاح، المرجع السابق، ص 163

(2) البشتاوي دعاء طارق، (2008). عقد الفرنشايز وآثاره، (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 108

يمكنه امتلاك أو تشغيل أو المساعدة في تشغيل عمل تجاري تنافسي خلال مدة اتفاقية الفرنشايز، ولفترة زمنية بعد إنهاء أو انتهاء الاتفاقية.[1]

ويرجع هذا الشرط إلى أن مانح الفرنشايز يزود الحاصل على الفرنشايز بمعلومات ودراية فنيِّة "سريَّة" ومتخصصة ذات قيّمة، وأنه سيكون من غير العدل السماح لمتلقي الفرنشايز باستخدام معلومات الملكية الخاصة بمانح الفرنشايز للتنافس مع صاحب الفرنشايز أو شبكة الفرنشايز [2].

ان الشرط عدم المنافسة يبقى اثره حتى بعد انقضاء العقد[3] فقد نصت المادة 1230 من القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 على عدم سريان أثار الفسخ على الشروط التي تنظم علاقة الأطراف بعد انقضاء العقد مثل شرط التحكيم وشرط عدم المنافسة وشرط الحفاظ على السرية [4]، وبالتالي

---

(1) علي شيماء محمد أحمد، المرجع السابق، ص 795

(2) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص 275.

[3] غالبا ما يتضمن عقد الفرنشايز ما ينظم علاقة الطرفين في المرحلة ما بعد انقضاء العقد، وخاصة في مجال عدم المنافسة والحفاظ على الأسرار التجارية، ورأينا كيف نصت المادة 1230 من القانون المدني الفرنسي على عدم سريان أثار الفسخ على الشروط التي تنظم علاقة الأطراف بعد انقضاء العقد مثل شرط التحكيم وشرط عدم المنافسة وشرط الحفاظ على السرية، ففي هذه الحالة اذا كان مثل هذا الشرط موجود بعد انقضاء العقد فمن رأي الباحث تكون المسؤولية عقدية، وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح هو في حال عدم النص على هذا الشرط هل يبقى الفرنشايزي حراً في منافسة الفرنشايزر واستعمال الاسرار التجارية التي اطلع عليها بصفته كفرنشايزي والتي ما كان ليحصل عليها لولا عقد الفرنشايز؟ وإذا كان هناك التزام عليه بعدم المنافسة أو استخدام الأسرار التجارية للفرنشايزر فما هو الأساس القانوني لهذا الالتزام؟ يمكن تأسيس مسؤولية الفرنشايزي بعد التعاقدية عن اعمال المنافسة بناءً على نص المادة (1/3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000، والتي تقضي بأن لكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أي منافسة غير مشروعة، كما نص المشرع على بعض الأعمال والممارسات غير المشروعة، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، حيث بالإمكان استيعاب أي تطور يطرأ في استخدام هذه الأعمال والممارسات غير المشروعة في المنافسة التجارية وعلى هذا يعتبر قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية هو الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض استنادا لنص المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 التي تنص على ان كل اضرار بالغير يلزم فاعلة ولو غير مميز بضمان.

(4) العبيدي، نبيل (2022). قانون العقود الفرنسي الجديد مترجم للغة العربية، مجمع الأطرش، تونس، ص66

فإن أثر العقد يظل ساريا رغم الفسخ على شرط عدم المنافسة اللاحق للتعاقد. وقد صدر القانون رقم 2015-990 المؤرخ في6 أغسطس 2015 بشأن النمو والنشاط وتكافؤ الفرص الاقتصادية، المعروف باسم قانون ماكرون والذي تم إدماجه بالكتاب الثالث من القانون التجاري تحت العنوان الرابع شبكات التوزيع التجارية" فإن بند عدم المنافسة يظل ساريًا عندما يثبت أنه استوفى الشروط الأربعة المجتمعة التالية:

1-أن يتعلق بالسلع والخدمات المنافسة للسلع والخدمات موضوع العقد

2-أن يقتصر على الأماكن والمحلات التي يمارس فيها المستغل نشاطه خلال مدة هذا العقد

3-أن يكون بند عدم المنافسة ضروريا لحماية معرفة فنية جوهرية خاصة وسرية تنقل في إطار نفس العقد.

4- ألا تتجاوز مدتها سنة واحدة بعد انتهاء أو انهاء العقد. [1]

وقد قررت محكمة استئناف ناسي مشروعية هذا الشرط ولكن بشروط تتمحور حول أن يكون هذا الشرط محدودًا في الزمان والمكان، وأن تفتضيه سواء المصلحة المشروعة للفرنشايزر أو ضرورة حماية المعرفة أو للحفاظ على الهوية المشتركة وسمعة الشبكة[2].

أما في القانون الأردني فلا يوجد نص مقابل لنص المادة 1230 من القانون المدني الفرنسي الا أنه يجب ألا يفهم ذلك بأن لا مجال لإعمال شرط عدم المنافسة بعد التعاقدي في حال فسخ العقد، وذلك بالقياس على نص المادة (22) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 بأنه

---

(1) مبروك، بلعزام (2020). المفهوم القانوني لشبكات التوزيع، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 11، العدد 3، الجزائر، ص83-90

(2) قرار محكمة استئناف ناسي 6 مارس 2015، رقم 00190/14، على موقع رسالة الشبكات: https//www. lettredesresaux.com

"يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه اي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية

يقصد بالمعلومات السرية في عقد الفرنشايز كافة المعلومات التي تتعلق بطريقة الانتاج أو بمعاملات شبكة الفرنشايز ومدى نشاطها، والتي يترتب على إذاعتها إضراراً بشبكة الفرنشايز [1]، فكل معلومة ذات قيمة تمس بقدرة شبكة الفرنشايز على المنافسة تدخل في إطار السرية، ويلتزم الفرنشايزي بكتمانها، الالتزام بالسرية المفروض على صاحب الفرنشايز هو جوهر عقد الفرنشايز.[2] وفي الواقع، لكي تستمر المعرفة الفنية المنقولة في تزويد أصحاب الفرنشايز بميزة تنافسية، يجب أن تظل سرية، لأن نقل المعرفة من قبل مانح الفرنشايز إلى صاحب الفرنشايز، مع توفير العلامة التجارية والعلامات المميزة وتقديم المساعدة، تشكل العناصر الثلاثة المتأصلة في الفرنشايز وإن افشائها يشكل سببا لفسخ العقد[3].

وقد نص المشرع الأردني على موضوع السرية في القانون المذكور على حماية الأسرار التجارية [4] ورتب على إسائة استعمالها المسؤولية المدنية وحق صاحب السر في وقف إساءة الاستعمال

---

(1) علي شيماء محمد أحمد، المرجع السابق، ص 794

(2) القضاة، عبد الله محمد أمين، المرجع السابق، ص 58

(3) البظم، تالا عنان عادل، المرجع السابق، ص 55-56

(4) المادة (4) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 الاسرار التجارية أ. لمقاصد هذا القانون تعتبر أي معلومات سرا تجاريا إذا اتسمت بما يلي: 1. انها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية او في مكوناتها الدقيقة او انه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات. 2. وأنها ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية. 3. وان صاحب الحق اخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة. ب. لا تنطبق احكام هذا القانون على الاسرار التجارية التي تتعارض مع النظام العام او الآداب العامة.

وطلب القاء الحجز الاحتياطي على المواد التي تضمن السر وعلى المنتجات التي استخدم السر في انتاجها، كما أعطى له الحق في التعويض عن هذه الممارسات [1]

الفرع الثالث: الالتزام بدفع المقابل

يعني الالتزام الفرنشايزي بدفع المقابل أي دفع مبالغ مالية للفرنشايزر لقاء استغلاله للمعرفة الفنية وحقوق الملكية الفكرية، وهو يمثل بهذا سبب التزام الفرنشايزر في التعاقد وتلزم أغلب عقود الفرنشايز على الفرنشايزي دفع أتاوى جزافية تستحق عند الانضمام للشبكة وأخرى دورية تستحق دورياً طيلة فترة التعاقد.

1- المقابل الأولي

يسمى أيضاً بحق الدخول، نظراً لاستحقاقها لحظة انضمام الفرنشايزي للشبكة، وتبرر هذه المبالغ بالمقابل الذي يقدمه الفرنشايزر للفرنشايزي عند انضمام هذا الأخير لشبكة الفرنشايز[2] والمتمثل على الخصوص في نقل المعرفة الفنية، والوضع تحت التصرف استغلال العلامة التجارية وبقية عناصر حقوق الملكية الفكرية التي تهدف الى اجتذاب الزبائن و المساعدة الفنية المقدمة من الفرنشايزر قبل وبعد افتتاح نقطة البيع، في حين يعتبر البعض الآخر من الفقه أن هذه المقابل الاولية تمثل فقط مقابل تبليغ المعرفة الفنية، ولدراسة الأحكام القانونية ومعرفة الممارسات العملية المتعلقة بها مما

---

(1) أ. المادة (7) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 لصاحب الحق في السر التجاري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة اساءة استعمال هذا السر. ب. لصاحب الحق في السر التجاري عند اقامة دعواه المدنية بإساءة استعمال السر التجاري او في اثناء النظر فيها ان يطلب من المحكمة ما يلي على ان يكون طلبه مشفوعا بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها المحكمة: 1. وقف اساءة الاستعمال. 2. الحجز التحفظي على المواد التي تحتوي على الاسرار التجارية التي تم اساءة استعمالها او المنتجات الناتجة عن اساءة الاستعمال اينما وجدت. 3. المحافظة على الادلة ذات الصلة. ج. تسري على اساءة استعمال السر التجاري في غير الحالات المنصوص عليها في هذه المادة الاحكام والاجراءات المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون.

(2) علي شيماء محمد أحمد، المرجع السابق، ص 791

يتوجب التطرق اولاً لوقت دفع هذه المستحقات من جهة، وللعناصر المعتبرة في تقديرها من جهة أخرى.[1]

و تنص أغلب عقود الفرنشايز على وجوب دفع حقوق الدخول للشبكة لحظة التوقيع على العقد وأحيانا يمكن أن يؤجل هذا الدفع لغاية افتتاح نقطة البيع الخاصة بالفرنشايزي، غير أنه يمكن أن يتم دفع مبلغ مقدم أو جزء من مستحقات الدخول قبل توقيع العقد، وذلك في حالة ابرام عقد أولي أو ما يسمى بعقد حجز[2].

ويتم تقدير المستحقات الأولية الجزافية بالنظر لعدة عناصر منها على الخصوص قيمة المصاريف والمساعدة الفنية المقدمة من قبل الفرنشايزر، سمعة وحجم الشبكة، شهرة العلامة التجارية المرتبطة فيها، أهمية المعرفة الفنية التي يملكها الفرنشايزر، ونتائج المردودية المتوقعة، كما تتغير قيمة المقابل الأولي، حسب الأهمية التجارية للمنطقة الممنوحة حصرياً للفرنشايزي، وعلى العموم فإن قيمة االمستحقات الاولية تختلف بحسب قطاعات النشاط، وحتى بالنسبة لنفس قطاع النشاط فإنها تتغير من شبكة لأخرى[3]

2- المقابل الدوري

إضافة للمقابل الأولي يلتزم الفرنشايزي في معظم عقود الفرنشايز، بدفع مبالغ دورية تستحق في فترات متفق عليها، يكمن مقابل هذه المبالغ في استعمال الفرنشايزي للعلامة التجارية والمعرفة الفنية والمساعدة الفنية المقدمة من قبل الفرنشايزر طيلة فترة التعاقد، ولمعرفة الممارسات العملية الخاصة

(1) القضاة، عبد الله محمد أمين، المرجع السابق، ص 55

(2) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص 265.

(3) القضاة، عبد الله محمد أمين، المرجع السابق، ص 57

بهذا النوع من المستحقات يجب التطرق لطرق تقديرها ثم لفترات استحقاقها وطرق دفعها وتحدد قيمة المستحقات الدورية في العقد باتفاق الأطراف[1] ، ويتم تقدير المبالغ الدورية في الغالب وفق نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من قبل الفرنشايزي بدون احتساب الرسوم، ولهذا الغرض يتوجب أن يتضمن العقد تحديد الطرق التي يمكن للفرنشايزر من خلالها التحقق من رقم أعمال الفرنشايزي والتي تتمثل في الغالب بتقديم هذا الأخير التصريح الشهري للرسم على القيمة المضافة سنويا وميزانية المؤسسة مصادق عليها من قبل خبير محاسب أو مندوب حساباته، إضافة الى تطبيق النسبة المئوية التي تختلف من شبكة لأخرى، ويلاحظ أن بعض شبكات الفرنشايز تحدد المبالغ الدورية جزافياً بمبلغ يدفع دورياً وأن بعضها تحدد بنسبة مئوية تنازلية بغرض تشجيع الفرنشايزي على تفعيل نشاطه التجاري وإضافة لهذه المبالغ الدورية العادية تلزم عقود الفرنشايز الفرنشايزي دفع مبلغ خاصة موجهة لتمويل مصاريف الدعاية الوطنية الخاصة بالشبكة، وبصفة عامة يتم حساب هذه المبالغ على أساس نسبة مئوية من رقم أعمال الفرنشايزي وتدفع بنفس تاريخ استحقاق الأتاوى العادية[2]

---

(1) البظم، تالا عنان عادل، المرجع السابق، ص 60

(2) زمزم، عبد المنعم (2011)، عقد الفرنشايز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص109

المبحث الثاني
أركان وآثار المسؤولية العقدية للفرنشايزي

على الفرنشايزي أن ينفذ التزاماته التعاقدية وفق مضمون عقد الفرنشايز ووفق ما يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فإذا أخل بتنفيذ التزاماته وترتب على ذلك ضرر بالفرنشايزر فإن للفرنشايزر طلب فسخ العقد والتعويض، وعليه وتفصيلا لما سبق تقتضي الدراسة تناول

المطلب الأول: أركان مسؤولية العقدية للفرنشايزي

المطلب الثاني: أثار المسؤولية العقدية للفرنشايزي

المطلب الأول
أركان المسؤولية العقدية للفرنشايزي

تقوم المسؤولية العقدية للفرنشايزي على ثلاثة عناصر، وهي الخطأ العقدي (الفرع الأول) والضرر (الفرع الثاني) وعلاقة السببية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الخطأ العقدي

ان الخطأ او الاخلال بالتزام العقدي يعني انحراف سلوك المدين بهذا الاتزام، ويشترط لقيام الاخلال بالتزام العقدي والذي به تقوم مسؤولية المدين، اولاً وجود التزام عقدي، وثانياً عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً أو تأخره في تنفيذه، وثالثاً أن ينسب هذا الاخلال إلى تعدّ أو تقصير من المدين بشكل معيب. [1]

فيجب على الفرشايزي ان يبذل العناية بالاتزام العقدي وعدم الاخلال به والا تترتب عليه المسؤولية العقدية وذلك كما نص بموجب المادة 358 من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 حيث قررت

---

(1) سرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، المرجع السابق، ص 300

أنه: " 1. إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على شيء أو إدارته أو توخي الحذر في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض من المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.2. وفي كل الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم ".

حيث يقسم الخطأ العقدي الى خطأ بسيط و خطأ جسيم، وعرف الدكتور السنهوري الخطأ الجسيم في معرض حديثه عن الخطأ المهني الجسيم بأنه: "الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة، وهو الإنحراف عن المألوف في أصول وقواعد المهنة دون النظر إلى كفاءة أو امكانية الرجل المتوسط في المهنة ذاتها"[(1)]، اما المشرع الأردني لم يعرف الخطأ الجسيم لان ذلك ليس من واجبه تاركاً ذلك الى الفقة والقضاء، ولكن عزفت محكمة التمييز بدورها عن إيجاد تعريف معين للخطأ الجسيم رغم كثافة القضايا المنظورة من قبلها حول هذا الشق وهذا يعتبر تقصير من هذه المحكمة الموقرة [(2)].

والتفريق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط يستند إلى عدة معايير، فهناك المعيار الشخصي وهناك المعيار الموضوعي، وسوف نتناول كل من هذه المعايير بإيجاز ثم نتعرض لموقف المشرع الأردني من ذلك:

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص931

(2) راجع في ذلك، العماوي، عيسى محمد عيسى، المرجع السابق، ص11

1- المعيار الشخصي

وفقاً لهذا المعيار يكون الشخص قد ارتكب خطأ جسيما إذا كان عالما بأن سلوكه قد يترتب عليه وفق السير الطبيعي للأمور ضرراً يلحق بالدائن وبالرغم من ذلك فإنه يمضي قدما في سلوكه دون أن يبالي في النتيجة الضارة التي قد تنتج عن هذا السلوك، فإذا توقع النتيجة ولم يقصد تحقيقها يعتبر أنه ارتكب خطأ جسيماً أما إذا اتجهت ارادته لتحقيق النتيجة فإنه يعتبر قد ارتكب غشاَ [1] وعليه ووفقاً لهذا المعيار فإن الخطأ الجسيم يختلف عن الغش في أن الأول عبارة عن مضاربة في النتيجة مع عدم تمني حصولها على عكس الغش الذي هو تعمد بقصد الإضرار أو على الأقل بقصد بذل أقل التزام في مقابل أعلى ربح فالِأساس إذن في هذا المعيار يقوم على الإدراك والعلم، حيث يدرك الشخص خطأ اختياره ويعلم بإمكانية حصول الضرر دون أن يريد وقوعه، وذلك على خلاف الخطأ البسيط الذي ينتفي به عنصر الإدراك، وما يستتبع ذلك من انتفاء لعنصر العلم، فالخطأ البسيط في هذا المقام لا يعدو كونه هفوة غير مؤثرة بل ويمكن اصلاح آثارها على الفور من قبل الملتزم بأدائها أصلاً حيث أنه لو عرف بوجود خطئه لقام بتصحيحه من تلقاء نفسه [2] وقد انتقد هذا الاتجاه بأنه يستند إلى معايير شخصية تختلف من شخص لأخر، وهي تلقي بعبء كبير على الدائن المكلف بإثبات ذلك وفقا للقواعد العامة إلى جانب أن معايير هذه النظرية تمثل الجزء الأكثر غموضاً فهي تقبع في دفائن النفس العميقة بعيدا عن الواقع القريب [3] كل ذلك دفع الفقه إلى البحث عن معيار آخر يمكن من خلاله تحديد كون الخطأ جسيما أم لا ممثلا ذلك بالمعيار الموضوعي.

---

(1) مهنا، وليد حكم أحمد، (2006). فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسئولية المدنية: دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة مؤته، الأردن ص 24

(2) العماوي، عيسى محمد عيسى، المرجع السابق، ص 35

(3) مهنا، وليد حكم أحمد، المرجع السابق، ص 25

2-المعيار الموضوعي

هذا المعيار لا يتعامل في تحديد ما إذا ارتكب الشخص خطأ جسيما أم لا بالنظر إلى ما يدور بخلد الشخص ولا يغوص بمكنوناته، بل يتبع مظهراً خارجياً وهو معيار الرجل المعتاد الذي لا هو خارق الذكاء ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة، وبالتالي يكون الخطأ جسيما وفق هذا المعيار إذا خرج الشخص في سلوكه عن سلوك هذا الرجل الذي يتصرف في أموره في نفس الظروف الخارجية التي تحيط بالفاعل [1]. وهكذا تكون جسامة المخاطر ظاهراً إذا لم يتخذ المسؤول العناية المعتادة المطلوبة من الرجل المعتاد الذي يهتم بالاحتمال الكبير للنتائج الضارة التي يمكن أن تلحق بالغير نتيجة لفعله فكلما زاد توقع الضرر بالمقياس المجرد كلما زادت جسامة الخطأ. وبمعنى آخر كلما كان الرجل المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية للمسؤول ومهنته يثور لديه احتمال وقوع ضرر من تصرفه أو فعله، فإننا نكون بمواجهة خطأ جسيم [2]

والحقيقة أن العديد من القرارات التي بنيت على أساس الخطأ الجسيم أظهرت بها محكمة التمييز الأردنية الميل نحو الاستقرار القضائي الذي يذهب في صالح إقرار المعيار الموضوعي كمعيار لتتبع كون الخطأ المرتكب يمثل خطأ جسيماً أم لا، وفيما يلي بعض القرارات التي أخذت بها المحكمة الموقرة بالمعيار الموضوعي بشكل ضمني.

"إن تقديم الاستئناف التبعي لا يخضع لأي رسم ولا يتطلب القانون سوى تقديمه خلال مهلة تبليغ لائحة الاستئناف الأصلي وبالتالي فإنه رغم مرور مهلة الطلب الاستئنافي الأصلي فقد كان بإمكان المحامي الوكيل أن يتقدم باستئناف تبعي، وإذا لم يفعل فإن ذلك يعتبر من جانبه خطأ جسيما واخلالاً

---

(1) العماوي، عيسى محمد عيسى، المرجع السابق، ص 36

(2) العماوي، عيسى محمد عيسى، المرجع السابق، ص 39

بالتزامه القانوني كوكيل ببذل عناية الرجل المعتاد (المحامي المعتاد) بهذه الأمور مما يوجب المسؤولية بالتعويض عما يترتب للموكل من ضرر [1]

وفي هذه القضية قررت المحكمة أنَّ الإخلال الكبير بقواعد وأصول مهنة المحاماة من قبل المحامي المزاول وفق ما هو معتاد ومعتبر لدى المحامي المعتاد والذي هو بدوره معيار موضوعي يعد خطأ جسيما.

يتمثل الخطأ الجسيم من جانب المدعى عليه بتكليفها المدعي العمل على شبكات الضغط المتوسط رغم عدم خضوعه للتدريب عليها وعدم فصل التيار الكهربائي عن خطوط الضغط المتوسط[2]

أما في هذا الحكم فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية الموقرة إلى أن رب العمل في وضعه المعتاد وتصرفه الموازي للطبيعة يلتزم بالحفاظ على سلامة مستخدميه وعدم تعرضهم للخطر، وحيث أن رب العمل في هذه القضية لم يتقيد بذلك بل وبالغ في خطئه بعدم فصله التيار الكهربائي عن خطوط الضغط المتوسط أثناء عمل المدعي فإنه بذلك يكون قد ارتقى بخطئه حد الخطأ الجسيم وهنا تقر المحكمة مجددا بالمعيار الموضوعي عبر فكرة الرجل المعتاد.

"إذا كان سبب سقوط المصعد يعود إلى الخطاف والبكرة الحديدية المثبتة للغرفة قد انفكت لواقطها، وأن مسؤولية المميز التأكد من أنَّ جميع أجزاء المصعد مثبتة حسب الأصول، أما إذا لم تكن كذلك فإن واجبها منع استعمال المصعد أما الشهود الذين رجحتهم محكمة الموضوع ومنهم من تمَّ الاستماع إليهم في الدعوى التحقيقية (الجزائية) فقد أكدوا أنه طلب من المرحوم استعمال المصعد،

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2350 / 2006 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/8 موقع قسطاس

(2) محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2883/ 2008 (هيئة خماسية) تاريخ 2009 /4/22 موقع قسطاس

فإنَّ فعل المميِّز هو من قبيل الخطأ الجسيم والذي يترتب عليه التعويض استنادا إلى الفعل الضار عملاً بالمادة 256 من القانون المدني[1]

في هذا الحكم فقد قررت محكمة التمييز الأردنية الموقرة مجددا الأخذ بالمعيار الموضوعي عبر فكرة الرجل المعتاد وذلك باعتبار أن فعل المدعى عليه إنما ينصرف في طبيعته إلى ما يخالف تصرف وفعل الرجل المعتاد، وبذلك يتضح أن كل من المشرع والقضاء الأردني أخذ بمعيار موحد في شأن تقدير مدى جسامة الخطأ معتنقين في ذلك المعيار الموضوعي وفكرة الرجل المعتاد.

وقد نصت المادة 1224 القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه ينتج الإنهاء إما عن تطبيق شرط الإنهاء أو، في حالة عدم الأداء الخطير بدرجة كافية، بموجب إخطار الدائن إلى المدين أو بموجب قرار محكمة. ويجوز للدائن، على مسؤوليته الخاصة، إنهاء العقد بالإخطار. باستثناء حالات الطوارئ، يجب عليه أولاً تقديم إشعار رسمي إلى المدين المتعثر للوفاء بالتزامه في غضون فترة زمنية معقولة، ويذكر الإشعار الرسمي صراحة أنه إذا فشل المدين في الوفاء بالتزامه، فسيحق للدائن إنهاء العقد وفي حالة استمرار عدم الأداء، يخطر الدائن المدين بإنهاء العقد وأسباب ذلك ويجوز للمدين أن يلجأ في أي وقت إلى القاضي للطعن في القرار، يجب على الدائن بعد ذلك إثبات جدية عدم الأداء.[2] وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار في مجال المسؤولية المدنية للفرنشايزي في عقود الفرنشايز، وقررت أنه يجوز للفرنشايزر إنهاء عقد الفرنشايز من جانب واحد على أساس خطأ

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2504 / 2005 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/1/26 موقع قسطاس
(2) حسان، منى أبو بكر الصديق محمد، المرجع السابق، ص13

جسيم من الفرنشايزي، على الرغم من النص على شرط الإنهاء في عقد الفرنشايز، ودون احترام شكليات البند المذكور[1]

الفرع الثاني: الضرر

يعد الضرر أحد الأركان المهمة والجوهرية في المسؤولية العقدية، بل يعد من أهم هذه الأركان ومعه تدور المسؤولية وجودا وعدما، حيث اشار القانون المدني الأردني إلى عناصر التعويض عن الضرر عموماً ومنه الضرر الناشئ عن الاخلال بالتزام عقدي في نصوص متفرقة، دون أن يبين مفهوم الضرر، وأهم هذه النصوص نص المادة (360) والمادة (363) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، فقد نصت الأولى على أنه : "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين، وتقضي الثانية بأنه : "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". وحتى يكون الضرر قابلاً للتعويض لا بد أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أولاً: أن يكون الضرر حالاً أو محققا:

يشترط في الضرر لإمكان الحكم بالتعويض أن يكون حالاً أي وقع فعلاً أو يكون محققاً أي وهو الضرر الذي لم يقع فعلاً ولكنه محقق الوقوع في المستقبل، فإذا كان الضرر كذلك فإنه يجب التعويض عنه [2].

---

(1) نقض تجاري فرنسي 8 فبراير 2018 رقم 16-24-6461، على موقع رسالة الشبكات: https//www.lettredesresaux.com

(2) الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص 414

ثانيا: أن يكون الضرر مباشراً:

ويقصد بالضرر المباشر، الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ العقدي وهو يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بمقدور الدائن أن يتوقاه ويتجنبه ببذل جهد معقول [1].

ثالثاً: أن يكون الضرر متوقعاً

يشترط في الضرر الذي يسأل عنه المدين الذي أخل بالتزامه العقدي أن يمكن توقعه عادة وقت انعقاد العقد، وهذا شرط تختص به المسؤولية العقدية دون المسؤولية عن الفعل الضار إذ أن ثمة أضرارا على الرغم من أنها جاءت نتيجة طبيعية مباشرة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي إلا أن العاقدين أو على الأقل المدين منهما لم يستطع توقعها وقت انعقاد العقد، وإن توقعها فيما بعد، فالأضرار التي لم تدخل في حسبان المتعاقدين وقت ابرام العقد لا يسأل عنها المدين منهما عند وقوعها[2]

الفرع الثالث: علاقة السببية

علاقة السببية هي الرابطة أو الصلة بين الخطأ والضرر، فالضرر الذي أصاب الدائن يجب أن يكون سببه الخطأ الذي ارتكبه المدين، فإذا لم يكن خطأ المدين سبباً للضرر الذي أصاب الدائن فلا تقوم المسؤولية العقدية ومن المعلوم أنه يتعين على المدعى بالتعويض، إقامة الدليل على قيام رابطة السببية ما بين الخطأ والضرر؛ وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة، وإلا كان في حكمها قصورا يستوجب النقض. فإنه إذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإن استخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة

---

(1) الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص415

(2) الجبوري، ياسين محمد، المرجع السابق، ص 418

محكمة التمييز. فإنه من اللازم توافر عناصر دعوى التعويض، من خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة، وهذا العنصر الأخير يعتبر متوفرا إذا ثبت أن الضرر الحاصل يعد نتيجة ارتباط الفعل بالسبب [1]

المطلب الثاني
آثار المسؤولية العقدية للفرنشايزي

تتمثل آثار المسؤولية العقدية للفرنشايزي في حال اخلاله بالتزاماته التعاقدية بحق الفرنشايزر بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر وعليه سنتناول في الفرع الأول فسخ عقد الفرنشايز بسبب خطأ حصري من الفرنشايزي، وحق الفرنشايزر في تقاضي التعويض

الفرع الأول: فسخ عقد الفرنشايز بسبب خطأ حصري من الفرنشايزي

القاعدة أن العقد ملزم لأطرافه ولا يجوز لأي منهما أن يتخلص من هذا العقد بإرادته المنفردة [2]و يجب على الدائن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد، في حال اخل المدين بالتزاماته التعاقدية تجاه الدائن [3]، وهذا ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد ،وعليه إذا أخل الفرنشايزي بالتزاماته التعاقدية تجاه الفرنشايزر فعلى الفرنشايزر أن يلجأ للقضاء لطلب فسخ العقد. فالفسخ

---

(1) سرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد، المرجع السابق، ص 313

(2) تيمار إبراهيم، (2020)، العقد شريعة المتعاقدين، حماة الحق للمحاماة، موقع الكتروني https://jordan-lawyer.com/ وتمت زيارة الموقع بتاريخ 01-04-2023 الساعة 9:00 PM

(3) تنص المادة (245) من القانون المدني الأردني على أن يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه. كما تنص المادة (246) من القانون المدني الأردني على أن في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى اجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى.

القضائي في القانون المدني الأردني هو السبيل الوحيد لإنهاء العقد، في حال ما إذا نكل أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه العقد وهو يؤدي إلى ذلك من خلال دعوى يرفعها الدائن بطلب استصدار حكم بفسخ العقد بعد اعذار المدين. إلى جانب ذلك فقد أجاز القانون الفسخ بحكم الاتفاق، أو ما يعرف بالشرط الفاسخ الصريح، حيث يتضمن أطراف العقد في عقدهم ما يسمى بالشرط الفاسخ وبموجب هذا الاتفاق للدائن أن يضع نهاية للعقد في حال عدم تنفيذه مدينه لالتزاماته التعاقدية مما تقدم يتبين لنا أن الفسخ بالإرادة المنفردة غير جائز بحسب الأصل في القانون الأردني وإن كان قد أورد استثناءات على هذه القاعدة، في عقود معينة كعقد العمل والعارية والوكالة [1] وبالتالي لم يعترف المشرع في غير العقود التي ذكرناها حق أطراف العقد في فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

إلا أن المشرع الفرنسي نص صراحة على أمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة ولكن ضمن ضوابط وشروط موضوعية واجرائية حددتها المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 2016 والتي تنص على أن يجوز للدائن، على مسؤوليته الخاصة، إنهاء العقد بالإخطار. باستثناء حالات الطوارئ، يجب عليه أولاً تقديم إشعار رسمي إلى المدين المتعثر للوفاء بالتزامه في غضون فترة زمنية معقولة. ويذكر الإشعار الرسمي صراحة أنه إذا فشل المدين في الوفاء بالتزامه، فسيحق للدائن إنهاء العقد. وفي حالة استمرار عدم الأداء، يخطر الدائن المدين بإنهاء العقد وأسباب ذلك. ويجوز للمدين

---

(1) استثنى المشرع الأردني من هذا المبدأ عقد العارية 763 حيث قررت أن عقد العارية عقد غير لازم لكل من الطرفين انهاؤه متى شاء ولو ضرب له أجل. وكذلك عقد العمل فنص في المادة 807 فنص على أنه إذا لم تكن المدة محددة في العقد جاز لكل من الطرفين أن يفسخه في أي وقت بشرط أن يعلن الطرف الآخر في المواعيد المجددة في القوانين الخاصة. وكذلك في عقد الوكالة حيث نصت المادة 863 على أنه للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لمصلحته.

أن يلجأ في أي وقت إلى القاضي للطعن في القرار. ويجب على الدائن بعد ذلك إثبات جدية عدم الأداء. [1]

يرى الباحث أنه لا يمكن فسخ العقد بالإرادة المنفردة بسبب خطأ حصري من قبل الفرنشايزي ، بحسبان أن المشرع الأردني لم يعترف بمؤسسة الفسخ غير القضائي ، وغالبا ما يتضمن عقد الفرنشايز على اعتبار العقد مقسوخا من تلقاء ذاته ودون حاجة الى اعذار او انذار او حكم ثضائي وهذا ما يسمى بالشرط الفاسخ ، إلا أنه لا بد من اللجوء للقضاء من أجل اعلان الفسخ ، وحبذا لو نص المشرع كما فعل نظيره الفرنسي على الفسخ بالإرادة المنفردة لخطأ حصري من قبل أحد اطراف العقد ، على أن يكون ذلك الفسخ على مسؤوليته وللطرف الاخر الحق في اللجوء للقضاء للنظر في مشروعية هذا الفسخ ، وذلك لان من الغير منطقي ان ينتظر الفرنشايزر استمرار الفرنشايزي في ارتكاب الخطأ الجوهري الذي يلحق به ضررا جسيما لحين اصدار حكم قضائي بفسخ العقد حيث يلحق بهذا الاخير أضرار لا يمكن تداركها

الفرع الثاني: التعويض

قد يؤدي إنهاء عقد الفرنشايز بسبب خطأ حصري من الفرنشايزي بشكل خاص إلى إلزام الأخير بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خسارة الإتاوات، وفقدان فرصة تحصيل هامش ربح من ثمن الشراء الحصري، والضرر الذي يلحق بصورة شبكة الفرنشايز[2]. ففي حالة إنهاء عقد الفرنشايز بسبب أخطاء ارتكبها الفرنشايزي، يحق للفرنشايزر من حيث المبدأ المطالبة بدفع تعويض عن الأضرار ويكون المدين مسؤول فقط عن الأضرار المتوقعة أو التي كان من الممكن توقعها عند ابرام

(1) حسان، منى أبو بكر الصديق محمد، المرجع السابق، ص 11

(2) عطا، عاطف عمر، المرجع السابق، ص285

العقد كنتيجة حتمية لعدم وفائه بالتزاماته التعاقدية، إلا عندما يكون عدم الأداء بسبب الإهمال الجسيم أو سوء السلوك المتعمد[1] وتؤيد ذلك محكمة التمييز الأردنية في ثلة من قراراتها حيث تذهب ألى أنه في المسؤولية العقدية فإن التعويض لا يشمل الربح الفائت والضرر المعنوي ما لم يثبت أن الضرر اللاحق بالدائن كان نتيجة ارتكاب المدين لغش أو لخطأ [2]وقد سارت محكمة التمييز الأرنية على هذا المبدأ في العديد من قراراتها [3]

(1) مهنا، وليد حكم أحمد، المرجع السابق، ص 57

(2) محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 888/ 207 (هيئة خماسية) تاريخ 8/30/ 2007 موقع قسطاس

(3) محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 560/ 1990 (هيئة ثلاثية) تاريخ 12/29/ 1990 موقع قسطاس

الفصل الخامس
الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

تناول الباحث في هذا البحث المسؤولية المدنية للفرنشايزي تجاه الفرنشايزر في مختلف المراحل التي يمر بها هذا العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات ومرورا بتنفيذه ووصولا الى فسخه، مبينا التزامات الفرنشايزي في كل مرحلة من هذ المراحل والمسؤولية المدنية المترتبة عليه من جراء مخالفته لتلك الالتزامات.

وقد بدأ الباحث مقدمة بحثه بالتعريف بمفهوم الفرنشايز وتعقب نشأته وتطوره وانتشاره ووصوله الى المملكة الأردنية الهاشمية، ثم بعد ذلك تناول تكييفه القانوني ومكانة هذا العقد من بين العقود المسماة فوجد أنه لا يمكن الحاقه بأي منها وتوصل إلى أن هذا العقد من عقود نقل المعرفة بحسبان أنه بدونها يعتبر باطلا.

ثم بين الباحث الالتزامات المفروضة على الفرنشايزي سواء في مرحلة ابرام العقد أوفي مرحلة تنفيذه وصولا الى فسخه، ووجد أن لكل مرحلة قواعد خاصة تحكم مسؤوليته عن مخالفته لالتزاماته المفروضة عليه في كل مرحلة على حدة.

ثانياً: النتائج

توصل الباحث من خلال بحثه إلى جملة من النتائج تتلخص بالتالي:

1. لم يتناول المشرع الأردني كما فعل نظيره الفرنسي عملية المفاوضات العقدية بالتنظيم القانوني الخاص بها، وترك أمر ذلك إلى حرية الأطراف المتفاوضة، الأمر الذي ولد معه فراغ تشريعي وخصوصاً أن هذه المرحلة تعتبر مرحلة استراتيجية في حياة عقد الفرنشايز لا يمكن اغفالها أو تركها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التي لم تعترف بمبدأ حسن النية قبل التعاقدي بشكل صريح في هذه المرحلة وبالتالي لا يمكن أن تؤسس المسؤولية المدنية للأطراف لمن أخل بهذا المبدأ في معرض قيامهم بالعملية التفاوضية
2. لم يتناول المشرع الأردني تنظيم المرحلة التعاقدية في عقد الفرنشايز، حيث بقيت هذه المرحلة تشكو من الفراغ التشريعي وخاصة فيما يتعلق بشرط التوريد الحصري وشرط الحد الأقصى لإعادة البيع وشرط عدم المنافسة
3. لم يعالج المشرع الأردني كما فعل نظيره الفرنسي حالة الفسخ بالإرادة المنفردة في عقد الفرنشايز إذا أخل أحد أطراف هذا العقد بألتزامه واكتفى بالفسخ القضائي
4. لم يعالج المشرع الأردني كما فعل نظيره الفرنسي على معالجة أثر الفسخ على الشروط المنظمة لعلاقة الأطراف في المرحلة ما بعد التعاقدية، وخاصة لجهة عدم المنافسة والحفاظ على السرية الأمر الذي ولد معه فراغ تشريعي وخصوصاً أن هذه المرحلة تعتبر مرحلة استراتيجية في حياة عقد الفرنشايز لا يمكن اغفالها أو تركها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أسوة بالمرحلة السابقة على التعاقد.

ثالثاً: التوصيات

1. يوصي الباحث بتدخل المشرع الأردني بتنظيم نصوص تنظم علاقة الأطراف في عقد الفرنشايز ابتداء من مرحلة التفاوض وذلك بوضع نصوص خاصة بهذه المرحلة أسوة بالمشرع الفرنسي، ومرورا بمرحلة ابرامه وذلك بوضع نصوص خاصة تنظم شرط عدم المنافسة وتحديد الأسعار والتزود الحصري بالسلع ووصولاً إلى مرحلة انقضاء العقد ووضع ضوابط ومحددات فيما يخص الشروط المنظمة للمنافسة والسرية بعد انقضاء العقد وتحديد طبيعة ونوع وحدود المسؤولية المدنية لكل من طرفي العقد في حال اخلاله بالتزاماته التي عليه
2. كما يوصي الباحث بإدخال نص مادة في القانون المدني تتعلق بإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة في عقد الفرنشايز مع وضع شروط وضوابط لهذا الفسخ أسوة بالمشرع المدني الفرنسي
3. كما يوصي الباحث بإلزام أطراف عقد الفرنشايز بتسجيل عقودهم كتابيا لدى دارة مراقبة الشركات وتضمين عقودهم نص يقضي باعتبار القانون الأردني هو القانون الواجب التطبيق

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

أهواني حسام الدين (2014). **تأملات في الشرط الجزائي، دراسة مقارنة** دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الجبوري، ياسين محمد (2011). **الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات دراسة موازنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان الأردن.

الجندي، محمد صبري (2015). **في المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن الفعل الضار دارسة في الفقة الغربي والفقة الإسلامي والقانون المدني الأردني**، دار النشر والثقافة والتوزيع، ط1، الأردن –عمان.

الحديدي، ياسر سيد محمد (2007). **النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني**، الإسكندرية.

حسين، محمد عيد الظاهر (2001). **الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد**، مكتبة جواد، جامعة القاهرة.

حكيم، عبد المجيد (2016). **الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول**، في مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد.

الروبي، محمد (2013). **عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع

زكي، محمود جمال الدين (1978). **مشكلات المسؤولية المدنية**، الجزء الأول، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

زمزم، عبد المنعم (2011). **عقد الفرنشايز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة

السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر نوري أحمد، (2021). **شرح القانون المدني، الحقوق الشخصية، الالتزامات دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان . الأردن.

سلامة، أحمد عبد الكريم (2008). **قانون العقد الدولي . مفاوضات العقود الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة . مصر.

سليمان، شيرزاد عزيز (2008). **حسن النية في ابرام العقود دراسة مقارنة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**، ط 1، دار دجلة، العراق

السنهوري، عبد الرزاق (2000). **شرح القانون المدني**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبد الرزاق، (1998) . **نظرية العقد الجزء الأول**. ط ٢ بيروت: منشورات دار الحلبي.

عبد الاله، رجب كريم (2000). **التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة**، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبد النور، بوناح، (2022). **التفاوض على عقود التجارة الدولية . مبدأ حرية التفاوض وحسن النية**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، الجزائر.

العبيدي نبيل (2022). **قانون العقود الفرنسي الجديد مترجم للغة العربية مجمع الأطرش**، تونس

العربي، بلحاج، **الاطارالقانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري**، دراسة مقارنة، دار وائل.

العوجي، مصطفى (2011). **القانون المدني مع مقدمة في الموجبات المدنية**، ج 1، 5، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

فوزي، محمد سامي (1994)، **شرح القانون التجاري**، ج 1، دار الثقافة والتوزيع، عمان.

لطفي، محمد حسام محمود (1995). **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي**، القاهرة.

مصطفى، أسامة علي إبراهيم. (2022). **الحماية القانونية لأطراف عقد الامتياز التجاري (عقد الفرانشايز)**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية

المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين (1992). **المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني**، ج 1 ط 3عمان

ثانياً: الرسائل

ابن أحمد، صليحة (2007). **المسؤولية المدنية في حال قطع المفاوضات،** (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة قاصدي مرياح.

ابن هندي، هدية (2014). **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي، صورها وآثارها،** مجلة الجامعة الأسمرية.

أبو شنب، احمد عبد الكريم (2006). **شرح قانون العمل،** ط2، الأردن عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع

البشتاوي، دعاء طارق (2008). **عقد الفرنشايز وآثاره،** (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

البظم، تالا عنان عادل (2022)، **النظام القانوني لعقد الفرنشايز وتطبيقاته في القانون الأردني. (رسالة ماجستير غير منشورة).** جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

بوفليجة، عبد الرحمن (2008). **دور الإرادة في مجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري،** (رسالة ماجستير)، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان: الجزائر.

الجابرية، ماجدة بنت ناصر بن عبد الله (2016). **فسخ العقد بالارادة المنفردة في القانون العوماني: دراسة مقارنة،** (رسالة ماجستير)، الجامعة السلطان قابوس، عمان

دسوقي، محمد إبراهيم (1995)، **الجوانب القانوينة في إدارة المفاوضات وابرام العقود،** معهد الإدارة العامة للبحوث، السعودية.

الزعبي، قاسم (2015). **دعوى المنافسة غير المشروعة،** (رسالة ماجستير)، جامعة اليرموك، أربد: الأردن

صالح، حنين محمد عبد الحافظ (2017). **توظيف إدارة المعرفة لدى القادة الاكاديميين في الجامعات الأردنية في ضوء ابعاد المنظمة المتعلمة من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس،** (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن

العلي، عبير سليمان فلاح (2015). **عقد الفرنشايز التجاري (الفرنشايز) دراسة مقارنة،** (رسالة دكتوراه غير منشورة) جامعة القاهرة

عطا، عاطف عمر (2019). **أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الترخيص الفرنشايز،** (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) جامعة عين شمس القاهرة . مصر

علي، ابحار حامد حسن (2015)، **المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات،** (رسالة ماجستير)، جامعة الأسراء الخاصة، الأردن

علي شيماء محمد أحمد (بدون تاريخ نشر). **عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)**، المجلة القانونية، نصر، القاهرة.

عمار، صابر محمد (2002). **المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية.**

العماوي، عيسى محمد عيسى (2014). **أثر الخطأ الجسيم على المسؤولية العقدية في ظل أحكام القانون المدني الأردني،** (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

العكام، محمد أحمد محمود (2015)، **العدول عن ابرام العقد في مرحلة المفاوضات وأثره القانوني،** (رسالة دكتوراه) جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

القضاة، عبد الله محمد أمين (2015)، **أثار عقد الفرنشايز وانقضاؤه،** (رسالة ماجستير) جامعة الشرق الأوسط، عمان: الأردن.

الكندري، محمود احمد (2000). **أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري،** مجلة الحقوق، جامعة الكويت.

مرزوق، محمد محمد سادات (2013). **الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، بحث منشور،** مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، المجلد الثاني.

مهنا، وليد حكم أحمد (2006). **فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسئولية المدنية: دراسة مقارنة،** (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة مؤته، الأردن

نشمي، مصطفى خضير (2014). **النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد،** (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط عمان: الأردن.

الوزي، رعد احمد عبد ربه (2016). **التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في القانون الأردني،** (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان

ثالثاً: المقالات

بلغرام مبروك، (2020). **المفهوم القانوني لشبكات التوزيع**، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي

حسان، منى أبو بكر الصديق محمد، (2019). فـ**سخ العقد بالإرادة المنفردة دراسة تحليلية في قانون العقود الفرنسي المعدل 2016**، مجلة روح القوانين، القاهرة، مصر

ميلود، حسين، (2022). **النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد**، دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 131–16 لسنة 2016، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6 العدد 1

رابعاً: القوانين

1. قانون التجارة الأردني رقم 12لعام 1966
2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976
3. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، رقم 28 لسنة (2001)
4. القانون المدني الفرنسي وفق أخر تعديل له في عام 2016
5. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000
6. قانون التجارة الفرنسي وفق أخر تعديل له بما يعرف قانون ماكرون لعام 2015
7. قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته رقم (4) لسنة 2019 وفقاً لأحدث التعديلات ومتضمناً قرارات المحاكم وإشارة الى الكتب الفقهية

سادساً: قرارات المحكام

الحكم رقم 7198 لسنة 2022 الصادر عن محكمة التمييز الاردنية (حقوق) موقع قسطاس

الحكم رقم 065169 لسنة 2019 الصادر عن محكمة استئناف باريس، رسالة الشبكات.

https//www.lettredesresaux.com

الحكم رقم 6461 لسنة 2018 الصادر عن محكمة فرنسا، رسالة الشبكات.

https//www.lettredesresaux.com

الحكم رقم 15 – 09 – 551 تاريخ 14 مارس 2018 الصادر عن اسئناف باريس، على موقع رسالة الشبكات: https//www. lettredesresaux.com

الحكم رقم 8382 لسنة 2018 الصادر عن محكمة التمييز. حقوق، قسطاس.

الحكم رقم 205016 لسنة 2017 الصادر عن محكمة فرنسا، رسالة الشبكات.

https//www.lettredesresaux.com

الحكم رقم 0019014 لسنة 2015 الصادر عن محكمة استئناف ناسي، رسالة الشبكات.

https//www.lettredesresaux.com

الحكم رقم 4151 لسنة 2012 الصادر عن التمييز. حقوق، قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2883/ 2008 موقع قسطاس

الحكم رقم 888 لسنة 2007 الصادر عن التمييز. حقوق، قسطاس.

الحكم رقم 2350 لسنة 2006 الصادر عن التمييز. حقوق، قسطاس.

الحكم رقم 2504 لسنة 2005 الصادر عن التمييز. حقوق، قسطاس.

الحكم رقم 3564 لسنة 2004 الصادر عن التمييز. حقوق، قسطاس.

الحكم رقم 84161 لسنة 1986 الصادر عن محكمة العدل الأوروبية، رسالة الشبكات.

https//www.lettredesresaux.com

الحكم رقم 560 لسنة 1990 عن التمييز. حقوق، قسطاس.